

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA RECONSTITUTION

PAR JUGEMENT

DES MINUTES NOTARIALES DÉTRUITES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 10 Juin 1919, à 1 h. 1/2

PAR

Pierre MANIL

Clerc de Notaire

Président : M. PIÉDELIEVRE, Professeur
Suffragants { *MM. BARTIN, Professeur*
 HEMARD, Agrégé



PARIS

M. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, rue Soufflot et 12, rue Toullier

1919

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA RECONSTITUTION
PAR JUGEMENT
DES MINUTES NOTARIALES DÉTRUITES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 10 Juin 1919, à 1 h. 1/2

PAR

Pierre MANIL

Clerc de Notaire



Président : M. PIÉDELIEVRE, Professeur
Suffragants { MM. BARTIN, Professeur
HEMARD, Agrégé



PARIS

M. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, rue Soufflot, et 12, rue Toullier

1919

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE LA RECONSTITUTION

PAR JUGEMENT

DES MINUTES NOTARIALES DÉTRUITES

INTRODUCTION

Après avoir accumulé les ruines systématiques pendant plus de quatre ans sur notre sol de France ; après avoir méthodiquement pillé et dévasté nos régions du Nord et de l'Est ; après avoir révélé au monde entier soulevé contre eux, quelle était la valeur de cette culture tant vantée, vaincus par nos armées glorieuses, les Allemands ne peuvent échapper à l'application du grand principe formulé par l'article 1382 du Code civil. « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » Cette règle d'élémentaire équité domine le droit tout entier. Elle n'est pas moins impérative dans les relations entre Etats et entre peuples que dans les rapports des citoyens d'un même pays.

Destruction complète de nos usines, de notre outillage économique, de nos machines ; inondations de nos mines ; mutilation de nos arbres ; dévastation de notre

sol rendant impossible en maints endroits et pour une période de temps assez longue la reprise du travail agricole ; démolition d'un nombre infini d'immeubles ; vols et déménagements exécutés de mains de maîtres et drainés vers l'Allemagne, de nos matières premières, de nos produits manufacturés, de nos meubles et objets d'art. Ce sont là quelques traits épars de ce triste tableau qu'il n'est pas dans notre intention de brosser ici dans sa généralité.

Nous retiendrons seulement l'un de ces aspects du vandalisme german, moins impressionnant peut-être que certains autres, mais malheureusement tout aussi funeste.

Les pillages, les incendies, les bombardements, ont nécessairement entraîné la destruction des archives dans un bon nombre de villes et de campagnes ; des papiers importants desquels dépendaient la situation et les intérêts divers des particuliers, se sont trouvés, de ce fait, anéantis. On pense immédiatement aux registres de l'état civil et aux malheureux événements de 1870-1871, à la suite desquels il fut procédé au rétablissement par l'administration des actes de l'état-civil de Paris (loi du 12 février 1872).

Non moins inquiétante est la destruction des archives des officiers ministériels, et tout particulièrement des études de notaires. Que l'on songe à l'importance de l'acte notarié dans l'existence juridique de chacun de nous et que l'on suppose les conséquences de

sa disparition ! Sans doute, les minutes notariales peuvent, même en temps de paix, devenir la proie des flammes ou périr par un cas fortuit quelconque. Mais à la suite de l'occupation allemande les hypothèses de ce genre vont se trouver multipliées et s'il n'était possible ou permis de reconstituer les minutes détruites, quelle perturbation grave n'en résulterait-il pas dans la vie de nombreux individus.

Ce ne sont pas seulement des craintes hypothétiques que nous manifestons au sujet des études des régions envahies ou qui furent sous le feu du bombardement ennemi, le nombre des ruines complètes est malheureusement élevé ; les premières signalées furent, l'étude de M^e Langlois, notaire à Senlis ; celle de M^e Guedet, notaire à Reims ; dans le seul arrondissement de Vitry-le-François, celles des notaires de Heitz-le-Maurupt, de Sommepy, de Sermaize. Puis lors des fameux combats, l'étude de Neuville-Saint-Waast avec les 26 communes du canton ; celles d'Apremont, de Revigny, d'Audun-Le-Roman, de Combles et combien d'autres encore dont on ne saurait même pas retrouver l'emplacement exact.

Bref, la question de restauration des minutes détruites nous a paru assez pratique et assez intéressante, même au point de vue théorique, pour faire l'objet d'une étude attentive.

Il y a pour admettre la reconstitution des actes notariés détruits, des raisons pratiques évidentes.

L'acte notarié était la constatation authentique d'une situation juridique; il constituait, pour une ou plusieurs personnes, la preuve d'un droit. Si la minute a été détruite et s'il ne subsiste aucune grosse ou expédition susceptible de la remplacer dans les termes de l'article 1335 du Code civil, c'est la preuve même du droit qui a disparu. Les intérêts d'une famille peuvent être compromis par la disparition de la minute d'un contrat de mariage; de nombreuses personnes peuvent se trouver atteintes et d'intéressantes entreprises entravées, par la destruction d'un acte de société; des conséquences très fâcheuses peuvent résulter de la perte ou de l'anéantissement d'un acte de vente passé devant notaire, d'un titre d'emprunt garanti par hypothèque; il est inutile de multiplier les exemples pour prouver l'évidence.

La minute détruite, qui était souvent la charte d'un groupe social, qui était toujours la base et la preuve des relations juridiques entre les individus, doit être reconstituée lorsque les éléments nécessaires à cette reconstitution subsistent et peuvent être réunis.

La nécessité du rétablissement de l'acte notarié apparaît avec une force particulière lorsqu'il s'agit d'un acte qui établissait un statut social ou familial; mais elle ne fait pas davantage de doute lorsque l'acte constatait une situation juridique à portée plus limitée : relation entre un vendeur et un acheteur, ou entre un créancier et un débiteur par exemple. Il y a toujours

intérêt général à ce que les droits de chacun soient clairement définis ou prouvés. Cette définition et cette preuve rentrent dans la notion même de la justice.

Mais si le principe du rétablissement des minutes détruites se pose à nous d'une manière évidente, il reste à se demander par qui et comment cette reconstitution doit être opérée et d'autre part quels devront en être les effets.

On voit dès lors se présenter trois groupes de questions qu'il est possible de résumer dans les trois points suivants :

1° Quelle autorité a qualité pour opérer la reconstitution ?

2° Quelle sera la procédure et particulièrement quels seront les modes de preuve admis en vue de la reconstitution ;

3° Quels seront les effets de la reconstitution de la minute, soit à l'égard des parties à l'instance, soit à l'égard des tiers, soit à l'égard du notaire ?

D'où trois chapitres de notre étude correspondant à ces trois groupes de questions.

Nous les ferons précéder de deux chapitres : le premier, consacré à définir certaines notions essentielles et à poser le problème à résoudre, le second, ayant pour objet l'analyse des précédents et de quelques décisions de jurisprudence rendues en notre matière.

CHAPITRE PREMIER

Notions préliminaires. — Termes exacts de la question.

On appelle minute, l'original de l'acte que dresse le notaire et qu'il doit conserver dans ses archives pour en délivrer aux parties soit une grosse, soit des expéditions, soit des extraits.

Le nom de minute a son origine dans l'usage que l'on avait autrefois d'écrire l'original des actes en notes ou écriture mente et plus petite que celle des copies qui étaient transcrites en gros caractères (1).

La minute reste déposée chez le notaire qui est responsable de sa conservation et qui, en principe, ne doit pas s'en dessaisir. L'article 20 de la loi du 25 ventôse au XI, dispose en effet, que « les notaires seront tenus de garder minute de tous les actes qu'ils recevront ». Le même texte ajoute cependant que certains actes ne sont pas compris dans sa disposition : il s'agit des

1. Cette étymologie est indiquée par Amiaud, *Traité formulaire du Notariat*: V. Minute.

certificats de vie, procurations, actes de notoriété, quittances de fermages, de loyers, de salaires, arrérages de pensions et rentes et autres actes simples qui, d'après les lois peuvent être délivrés en brevet. Ainsi la forme du brevet, acte original remis aux parties et non conservé par le notaire, ne s'emploie que pour un petit nombre d'actes peu importants. Cette exception confirme la règle suivant laquelle l'original de tout acte dressé par un notaire doit être retenu par lui en minute.

Le notaire délivre aux parties copies de ses minutes ; elles sont de deux sortes : les grosses et les expéditions. Les unes et les autres sont des copies complètes de l'acte ; mais il existe entre elles des différences importantes. L'expédition est une copie pure et simple, la grosse contient de plus la formule exécutoire (article 25 loi, 25 ventôse an XI) grâce à laquelle le créancier peut procéder contre son débiteur sans avoir besoin de demander un jugement de condamnation. Les notaires ont le droit de délivrer autant d'expéditions qu'on leur en demande ; mais ils ne doivent délivrer qu'une seule grosse pour chaque acte reçu par eux, ils s'en font donner reçu pour éviter des réclamations. Une seconde grosse ne peut être délivrée qu'en vertu d'une ordonnance du président du tribunal civil, laquelle doit demeurer annexée à la minute (article 26, loi du 25 ventôse, an XI). Les grosses ne peuvent être délivrées qu'aux parties qui ont la qualité de créanciers contre les autres ; une expédition peut être remise à

toute personne intéressée dans l'acte et à ses ayants cause : les tiers ont même la faculté d'en obtenir une en vertu d'une ordonnance du président du tribunal (Art. 23, loi du 25 ventôse, an XI).

Quant aux extraits, ce sont des expéditions limitées à une copie partielle de l'acte. Notons à ce sujet qu'il existe deux sortes d'extraits qui ne sauraient avoir la même force probante. Les uns sont dits littéraux, ils relatent les termes mêmes de l'acte authentique dont ils ne sont qu'une coupure ; les autres sont dits analytiques, ils ne relatent que la substance de l'acte sans en retranscrire le texte littéral dont ils ne sont que le résumé, l'abrégé.

Il résulte non seulement du texte de l'article 30 de la loi du 25 ventôse, an XI, mais encore de la discussion de cet article au Conseil d'Etat qu'il doit être gardé minute : 1° de tous actes synallagmatiques ; 2° de ceux qui contiennent quelque disposition au profit des tiers ou que ceux-ci peuvent invoquer ; 3° de tous ceux dont l'effet est perpétuel et se transmet aux héritiers ou ayants cause des parties (1).

Ainsi que nous l'avons dit précédemment, le notaire a l'obligation de conserver les minutes, il ne doit pas s'en dessaisir, il est responsable de cette conservation

1. Rolland de Villargues : *Répertoire de la jurisprudence du Notariat*. V° Minute, n° 12. — Delmas de Terregaye : *Dictionnaire du Notariat*. V° Minute, n° 23. — Carpentier et Frèrejouan du Saint : *Répertoire général alphabétique du droit français*. V° Minute. — Amiaud : *Traité formulaire du Notariat*. V° Minute, n° 2.

et si la minute vient à se perdre ou à être détruite par sa faute ou par sa négligence, il doit aux personnes intéressées, réparation du préjudice. Toutefois il est évident que l'officier ministériel verrait écarter sa responsabilité si la perte ou la destruction de la minute provenait d'un cas fortuit ou d'une force majeure (1).

Quelles que soient du reste les raisons de la perte d'une minute, il pourra toujours y avoir intérêt à reconstituer celle-ci.

La reconstitution a été prévue par le Code civil, dans l'hypothèse où il existe des grosses ou premières expéditions de l'acte disparu.

Aucun texte n'a envisagé l'hypothèse où il ne subsiste pas d'expédition du titre original. Les principes généraux conduisent alors à admettre la possibilité de la reconstitution et à en déterminer la procédure.

Ferrières s'expliquant sur le cas où il existe une expédition de la minute perdue a formulé ainsi son opinion : « Si les minutes d'un notaire ont été pillées ou brûlées, il pourrait obliger les parties, par ordonnance du juge, à lui communiquer les expéditions qu'il leur en aurait délivrées, pour refaire de nouvelles minutes sur ces expéditions ».

Aucun texte de nos lois actuelles ne permet au

1. Loret, *Elément de la Science notariale*, t. I. 334. — Roland de Villargues : V^e Minute, n^o 123. — Rutgeers et Amiaud, t. III, n^o 1268.

notaire de refaire de nouvelles minutes sur des expéditions.

Mais il est possible de reconstituer la minute perdue par la reproduction et le dépôt dans l'étude d'un notaire de la grosse ou de la première expédition de l'acte perdu. Cette grosse ou expédition fait la même foi que l'original, aux termes de l'article 1335 du Code civil ainsi conçu :

« Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi d'après les distinctions suivantes :

1° Les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original ; il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou dûment appelées, ou de celles qui ont été tirées en présence des parties et de leur consentement réciproque.

2° Les copies qui, sans l'autorisation du magistrat ou sans le consentement des parties et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui en cette qualité, sont dépositaires des minutes, peuvent, au cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes.

Elles sont considérées comme anciennes quand elles ont plus de trente ans ;

Si elles ont moins de trente ans, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit.

3° Lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte ne l'auront pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, elles ne pourront servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit.

4° Les copies de copies pourront, suivant les circonstances, être considérées comme simples renseignements ».

Lorsqu'il existe des grosses, expéditions ou copies de la minute perdue ou détruite, il est donc possible, suivant les distinctions de l'article 1335, de les placer dans l'étude au rang des minutes ; elles seront équivalentes à celles-ci.

Mais ce moyen échappait complètement au notaire et aux parties intéressées dans les hypothèses qui, ainsi ainsi que nous le verrons, ont été soumises aux tribunaux. Dans ces espèces ; il s'agissait de prouver l'existence et le contenu de l'acte notarié détruit ou perdu et dont il ne restait aucune grosse ou expédition. C'est ainsi, du reste, que la question se présentera le plus souvent dans l'avenir, par suite de l'occupation allemande de nos départements du Nord et de l'Est.

Lorsque les grosses et premières expéditions, seuls actes de nature à remplacer une minute perdue et à en produire les effets, viennent à manquer, les principes généraux permettent d'employer, sous des conditions déterminées, la preuve par témoins.

L'admissibilité de cette preuve est le point de départ d'une instance judiciaire dont nous étudierons les caractères et les effets. Mais avant d'aborder ces questions, nous devons encore dégager la jurisprudence en cette matière.

CHAPITRE DEUXIÈME

Jurisprudence

La nécessité de procéder au rétablissement d'actes notariés détruits ou perdus, qui se présentera sans doute fréquemment à la suite de cette guerre, ne s'est montrée qu'assez rarement dans le passé.

Il existe, néanmoins, quelques précédents de reconstitution, soit administrative, soit judiciaire, des minutes notariales disparues.

Il était admis dans notre ancienne jurisprudence, que le notaire ou les parties intéressées pouvaient, en cas de perte d'une minute, obtenir du juge une ordonnance permettant de faire rapporter l'expédition chez l'officier ministériel pour tenir lieu de la minute elle-même. Mais si l'expédition avait également disparu, on pensait que celle-ci pouvait être suppléée par d'autres documents et notamment par des extraits de l'Enregistrement.

Un décret du 16 avril 1793 a autorisé un notaire de Voncq (Ardennes) dont les émigrés avaient brûlé les

minutes, à compulser les registres du bureau d'enregistrement d'Attigny, à l'effet d'y retirer des extraits des minutes détruites. D'après M. Rolland de Villargues cet expédient devrait être suivi même dans le cas de perte isolée d'une minute (1).

Nous ne croyons guère aujourd'hui que le décret du 16 avril 1793 puisse être pris comme point de départ d'une procédure de rétablissement d'une minute détruite.

L'extrait d'enregistrement d'un contrat ne saurait en remplacer la minute. A peine est-il admis par l'article 1336 du Code civil, à servir de commencement de preuve par écrit ; et encore, verrons-nous, que certaines décisions n'ont voulu accorder à cet extrait que la valeur d'une simple présomption.

Il y a d'ailleurs lieu de noter que la procédure admise par le décret de 1793 fut à nouveau consacrée sous le second empire.

En 1865, M. Mazoyer, notaire à Lancié (Rhône), vit ses minutes complètement détruites par un incendie. Il entreprit courageusement de les reconstruire et suivant la marche qui lui fut tracée par la chambre de discipline de son arrondissement (celui de Villefranche), il poursuivit cette reconstitution : 1° par le dépôt en son étude, des grosses et expéditions déjà délivrées aux parties, des actes reçus tant par lui-même que par son prédécesseur et dont une copie certifiée leur était

1. Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat* : V° Perte de titre.

ensuite délivrée par lui ; 2° à défaut de ces grosses ou expéditions, soit par le dépôt des copies certifiées et des relations de l'Enregistrement, soit par les déclarations des parties et les renseignements qui pourraient être puisés auprès d'elles.

D'ailleurs, une dépêche du garde des Sceaux, en date du 24 février 1865, émise sur la requête de la chambre des notaires de Villefranche et après entente avec le ministre des Finances, consacra la procédure qui vient d'être indiquée (1). En outre, cette même dépêche accordait :

1° La remise des droits de timbre et d'enregistrement sur tous les actes reconstitués et sur la première copie à en délivrer.

2° La communication gratuite de leurs registres, par le receveur des Domaines et les conservateurs des hypothèques auxquels il y aurait lieu de s'adresser.

3° Et la délivrance, également gratuite, des copies certifiées des transcriptions hypothécaires et des relations d'enregistrement que la chambre ou M. Mazoyer feront relever, aux frais de la chambre, par trois copies ayant mandat d'eux. Observons qu'une décision ministérielle du 15 novembre 1856 avait déjà créé, sur ce sujet, un précédent.

Toutes ces décisions administratives, n'ont pas distingué entre les actes d'utilisation fréquente, tels que

1. *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1865, n° 1178, p. 569.

les contrats de mariage ou les actes de société et les autres actes ayant moins souvent l'occasion d'être invoqués. Le notaire était autorisé à compulser les registres d'Enregistrement en vue de rétablir, d'une manière générale, tous les actes manquant à son étude.

D'ailleurs les décisions dont il s'agit demeuraient muettes au sujet de la valeur probante des documents venant prendre la place des minutes. Il est bien évident que leur valeur ne pouvait être égale à celle des actes authentiques perdus. Ils n'étaient guère plus que de simples renseignements.

La constatation judiciaire de la teneur de l'acte disparu offre manifestement des garanties supérieures.

Le droit, pour les parties intéressées de demander à un notaire le rétablissement en son étude d'une pièce qu'il a égarée, a été reconnu, en termes très juridiques, par un arrêt de la Cour de Colmar du 17 décembre 1861. L'arrêt rappelle d'abord cette règle incontestable que les notaires étant établis pour recevoir les actes et contrats auxquels les parties veulent donner un caractère d'authenticité ont, par suite, la charge d'assurer le dépôt de ces actes et d'en délivrer des grosses ou expéditions. La Cour en a tiré les conséquences suivantes :

« Attendu qu'il suit de là que les minutes, tout aussi bien que les annexes qui font corps avec elles, restent la propriété des parties contractantes, que les notaires, qui n'en sont que dépositaires, doivent veiller à leur conservation de manière à pouvoir toujours représenter

les originaux et en donner des copies en forme : que l'officier public qui se trouve dans l'impossibilité de satisfaire à cette double obligation, par suite de la disparition d'un titre confié à sa garde, est incontestablement responsable de cette perte vis-à-vis des intéressés, que ceux-ci sont fondés à exiger de lui, le rétablissement de ce titre dans le lieu affecté à son dépôt, ou, à défaut de ce faire, soit un acte équivalent, soit une indemnité qui tienne lieu de la chose perdue... » (1).

Par suite de quoi, la Cour a condamné un notaire qui avait perdu un plan annexé à un acte d'adjudication authentique, à délivrer, dans le délai d'un mois, une copie en due forme dudit plan ; à cette décision, l'arrêt ajoutait : « si mieux n'aime l'intéressé, autoriser l'appelant à faire faire cette copie par son architecte qui se rendra dans son étude aux jour et heure qui seront indiqués... »

Nous ne rechercherons pas ici si le droit que les parties possèdent sur les minutes notariales, en ce sens qu'elles peuvent se les faire représenter et s'en faire délivrer des copies en due forme, constitue bien un véritable droit de propriété, sur ces minutes. Nous ne le croyons pas. La faculté de disposition, élément essentiel du droit de propriété, fait ici défaut. Et, notamment, les parties ne seraient aucunement fondées à demander que les minutes fussent placées ailleurs qu'en l'étude du notaire.

1. Colmar, 7 décembre 1861. Sirey, 1862, 2. 477.

soit chez l'une d'elles, soit entre les mains d'un tiers. C'est le notaire qui tient de la loi, la mission d'assurer le dépôt des actes ; il ne peut déléguer à aucun autre cette mission. Mais il est certain que ce devoir même de l'officier ministériel fonde sa responsabilité et que les parties, en cas de disparition d'un acte confié à sa garde, peuvent exiger de lui, ainsi que l'a dit la Cour de Colmar, soit le rétablissement du titre dans l'étude, soit une indemnité.

Aussi bien ne s'agissait-il pas, dans l'espèce soumise à la Cour de Colmar, de la reconstitution du contenu d'une minute. Un notaire ne représentait pas un plan annexé à un procès-verbal d'adjudication. L'arrêt l'a condamné à le replacer dans son étude ou à en délivrer une copie.

Il faut poursuivre jusqu'en 1867, pour rencontrer une hypothèse de reconstitution par jugement de la teneur d'une minute disparue. Lorsque cette hypothèse se présentait on se trouva fort embarrassé.

La chambre des notaires de Paris consultée sur la question de savoir si la loi offrait aux parties un moyen de réparer la perte de la minute d'un contrat de mariage, en l'absence d'une expédition de cet acte, a répondu négativement. Elle a d'ailleurs fait connaître, après avoir compulsé ses archives, qu'elle ne connaissait aucun précédent.

Nous avons relevé trois décisions judiciaires ayant eu pour objet de reconstituer la teneur d'un acte notarié détruit ou disparu.

1° La première, à laquelle nous venons de faire allusion est un jugement du tribunal de la Seine du 22 novembre 1867.

2° La seconde est un jugement du même tribunal en date du 17 février 1888.

3° La troisième, toute récente, rendue au cours de la guerre et en conséquence des destructions allemandes, émane du tribunal de Senlis et a été prononcée le 22 février 1916.

Il importe d'étudier attentivement ces trois espèces ainsi que les jugements qui les ont tranchées. Nous intercalerons entre elles, pour suivre un ordre chronologique, les décisions extra-judiciaires intervenues postérieurement aux malheureux événements de 1870-1871, et celles qui furent prises au début des hostilités engagées en 1914.

L'espèce de 1867.

Un sieur Gautier réclamait une expédition de son contrat de mariage reçu par M^{es} Dupont et Delahaye notaires à Paris ; de vaines recherches en vue de trouver la minute de ce contrat furent opérées dans les deux études. La perte devint malheureusement certaine. Comment s'était-elle produite ? Peut-être dans une communication de l'une des études à l'autre ; en tout cas, de l'aveu de tout le monde, par cas fortuit. De cette minute, aucune expédition n'avait été dressée.

Cet acte n'avait d'ailleurs pas été reçu devant témoins, mais avec le concours d'un second notaire qui était décédé au moment de la réclamation. Existait-il, dans ces circonstances, un moyen de réparer la perte de la minute ?

Le sieur Gautier, ne pouvant obtenir qu'une expédition lui fût délivrée par le successeur de M^e Dupont, à l'aide de divers documents qui reproduisaient les clauses essentielles du contrat de mariage, se retourna contre M^e Dupont lui-même et l'assigna devant le tribunal de la Seine, comme responsable de la perte de la minute, en remise d'une expédition du contrat sous contrainte de 100 francs par jour de retard.

Le notaire offrit alors de reconstituer à ses frais le texte du contrat. Le tribunal prononça un sursis de trois mois, tous droits et moyens réservés.

Alors on vit entrer la procédure dans une phase nouvelle. Prenant le rôle de demandeur, le notaire Dupont, après avoir réuni divers documents et avoir reconstitué en leur teneur, les conventions matrimoniales, mit en cause toutes les parties qui avaient figuré au contrat et conclut à ce qu'il plût au tribunal d'homologuer son travail et de déclarer, en présence des contractants, la conformité du texte rétabli avec le texte original.

Les documents à l'aide desquels le notaire avait procédé à son travail de reconstitution et qu'il produisait à l'appui de ses conclusions étaient les suivants :

1^o l'acte de mariage des époux, constatant qu'un contrat de mariage avait été reçu par lui ; 2^o l'extrait du répertoire de son étude portant mention dudit contrat ; 3^o les certificats de publication du même acte aux greffes du tribunal civil et du tribunal de commerce et aux chambres des avoués et des notaires ; 4^o un extrait des registres de l'administration de l'Enregistrement contenant la reproduction partielle dudit contrat ; 5^o les notes et brouillons sur lesquels avait été dressé la minute perdue ; 6^o un acte de dépôt fait en l'étude du successeur par les époux et par toutes les parties intervenues au contrat, à l'exception de deux parmi ces dernières ; 7^o une quittance de 50.000 francs donnée en exécution du contrat.

Telles sont les conditions de fait dans lesquelles le tribunal fut appelé à statuer. Son jugement rendu le 22 novembre 1867 s'appuyait, en droit, sur les motifs suivants (1) :

« Attendu que le texte de l'acte n'a donné lieu à aucune contestation, soit de la part des contractants, soit de la part des tiers et qu'il s'agit uniquement de savoir, si, avant qu'un pareil débat soit lié, il y a lieu d'accepter la preuve offerte par Dupont.

« Attendu que les demandeurs soutiennent avec raison que le jugement sollicité par le défendeur ne peut être, d'une manière absolue, l'équivalent de la pièce

1. Dalloz, 1868, 3. 29 ; Sirey, 1868, 2. 88, et *Journal des notaires et des avocats*, Article 19.089.

perdue ; qu'en effet, la minute de leur contrat de mariage dressée dans les formes prescrites par la loi, était opposable aux tiers, tandis qu'un jugement ne peut avoir de force qu'entre les parties appelées au procès ;

« Attendu que cependant, même réduite à cette portée, la preuve offerte par Dupont est admissible ; que, loin d'être contraire à la loi, elle est conforme à ses principes généraux, et qu'elle permet aux parties intéressées d'invoquer plus utilement, le cas échéant, le bénéfice des articles 1556-1348 et suivants ;

« Attendu qu'en effet, le défendeur dépositaire de la minute et mis en demeure de la représenter, sous peine d'une indemnité considérable, a intérêt et qualité pour produire ces justifications en réponse à l'action intentée contre lui ;

« Attendu qu'il n'importe pas moins aux demandeurs et à toutes les parties appelées dans l'instance, de réunir sans plus de retard des éléments de preuve dispersés et périssables et de les conserver plus sûrement en y imprimant le sceau de la justice ;

.

« Attendu que toutes les personnes présentes au contrat ou leurs ayants cause, ont été interpellés et figurent dans l'instance, à l'exception de Delahaye, notaire en second, qui est décédé ;

« Attendu que les pièces sus-énoncées, les déclarations des parties et les autres documents du procès,

constituent des présomptions graves, précises et concordantes, que la teneur du contrat de mariage des époux Gautier était telle que l'article Dupont et qu'il va être dit dans le dispositif du présent jugement ;

« Attendu que le défendeur offre en outre de déposer à ses frais en l'étude de Corrard (1), notaire à Paris, la grosse du présent jugement pour être rangée parmi ses minutes :

.

« Par ces motifs, donne acte à Dupont de ce qu'il prouvé que le contrat de mariage des époux Gautier, qui a été reçu par lui et par Delahaye, était conçu dans les termes suivants : (*Suivent les dispositions dudit contrat*)... Donne acte à Dupont de ce qu'il offre de déposer la grosse du présent jugement en l'étude de Corrard qui la mettra au rang de ses minutes et en délivrera expédition à qui de droit... »

En définitive, le tribunal de la Seine dans cette première décision sur une hypothèse qui était alors absolument nouvelle, admettait qu'un notaire, ayant fortuitement égaré la minute d'un contrat de mariage, pouvait mettre en cause les différentes personnes qui avaient été parties au contrat, faire approuver son travail de reconstitution par le tribunal, faire ordonner en outre que la grosse du jugement serait mise au rang des minutes pour en donner expédition ; le jugement

1. M^e Corrard était le successeur immédiat de M^e Dupont.

ainsi intervenu n'ayant toutefois de force qu'entre les parties au procès.

Cas de reconstitution extra-judiciaire en 1871

Il est assez curieux de constater que les recueils ne signalent aucun cas de reconstitution judiciaire de minutes détruites au cours de la guerre de 1870-71. Il faut attendre jusqu'en 1888 pour rencontrer un nouveau jugement de reconstitution.

Mais on nous permettra de relater ici un exemple de reconstitution extra-judiciaire opérée à la suite de la Commune. Les faits que nous allons mentionner proviennent de notre information personnelle (1).

Le 24 mai 1871, M^e Aubron, père et prédécesseur immédiat de M^e Maxime Aubron, notaire à Paris, vit toutes ses minutes incendiées. Ce sinistre n'eut, à la vérité, que peu d'inconvénient. M^e Aubron nous a déclaré n'avoir pas éprouvé de difficulté à la suite de cet incendie qui ne vint, en aucune manière, entraver la marche normale de ses affaires. Ce fait, qui pourrait à première vue, paraître extraordinaire, s'explique cependant très bien, et en raison de la localisation du sinistre, et en raison de ce fait que, pour la plus grande majorité des actes détruits, grosses ou expéditions se trouvaient.

1. Ils ont été portés à notre connaissance par l'obligeance de M^e Aubron lui-même.

entre les mains des clients. (le travail à expédier s'effectue rapidement dans une étude de Paris). Ces pièces rapportées par les intéressés, jointes aux extraits des bureaux d'Enregistrement et des conservations d'hypothèques, ont permis d'éviter les fâcheuses conséquences du sinistre.

Les clients furent avisés de la situation et priés, dans leur intérêt, de déposer toutes les copies des actes anéantis dont ils étaient détenteurs jusqu'en fin de l'année 1871. S'il semble qu'il n'y eut d'abord que peu d'empressement à répondre à l'invitation faite, c'est parce que les actes de dépôt n'étaient pas dispensés des frais de timbre et d'enregistrement. Mais une lettre de la Direction générale de l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et du Timbre, datée du 2 décembre 1871 (lettre n° 1312) prescrivait la rédaction des actes sur papier libre et l'enregistrement gratuit. A partir de ce moment, les actes de dépôt deviennent extrêmement nombreux; il est curieux d'en trouver, assez fréquemment, déposés à la suite les uns des autres, cinq et six copies d'actes importants relatifs à des règlements de famille.

En réalité, peu d'actes furent reconstitués. Nous citerons des restaurations d'inventaires, facilitées par les extraits des bureaux d'enregistrement et par les copies délivrées par les bureaux de succession; la reconstitution de baux et d'obligations hypothécaires, avec les renseignements de l'Enregistrement ou les

extraits des registres d'hypothèques ; nous citerons enfin, le cas particulier d'un testament, dont l'original, déposé à l'étude de M^e Aubron, avait brûlé et dont l'unique expédition avait été détruite également, dans l'incendie de l'étude de l'avoué où elle avait été envoyée en vue d'obtenir une ordonnance d'envoi en possession. Les parties intéressées purent néanmoins en rétablir la teneur, grâce à la copie du bureau d'enregistrement. Ils la tinrent pour valable et exécutèrent les dispositions qu'elle relatait, sans qu'il ne survint aucune complication.

En somme, la question de la reconstitution judiciaire, nous le répétons, ne fut, à cette époque, posée par personne.

Espèce de 1888.

Dans une espèce semblable à celle de 1867 relatée précédemment, le tribunal de la Seine se prononça d'une manière identique par jugement du 17 février 1888.

Il s'agissait encore de la minute d'un contrat de mariage qui avait été égarée par suite de circonstances fortuites. Le notaire avait conservé dans son dossier des notes suffisantes pour reconstituer la teneur des conventions matrimoniales disparues. Il assigna les clients devant le tribunal, en offrant de reconstituer la rédaction entière du contrat, au moyen

de documents qu'il avait en mains et de payer tous les frais. Les documents produits par le notaire à l'appui de ses conclusions étaient notamment : 1° l'extrait de son répertoire ; 2° l'expédition de l'acte de célébration de mariage constatant l'existence du contrat du mariage ; 3° un extrait des registres de l'administration de l'Enregistrement relatant les principales dispositions dudit contrat ; 4° l'expédition d'un acte reçu par le même notaire, contenant prêt par le Crédit Foncier de France aux époux S... et dans lequel, ces derniers déclaraient être mariés sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts, aux termes de leur contrat de mariage reçu par ledit notaire.

Le jugement déclare qu'en raison de l'impossibilité où le notaire se trouve de représenter la minute du contrat, « il est de l'intérêt de toutes les parties de réunir, sans plus de retard, les éléments de preuve dispersés et périssables et de les conserver en y imprimant le sceau de la justice ».

Le tribunal constate, d'autre part, que les époux S... reconnaissent l'exactitude des allégations du notaire.

Dans ces conditions, le tribunal n'hésite pas à dire que les pièces produites, la déclaration du notaire et les autres documents de la cause, constituent des présomptions graves, précises et concordantes, que la teneur du contrat de mariage des époux S... est telle que l'article le notaire.

Par ces motifs, le tribunal donne acte au notaire de

ce qu'il prouve que le contrat de mariage reçu par lui était conçu dans les termes suivants : Par devant, etc.

Enfin acte est donné au notaire de ce qu'il offre de déposer la grosse du présent jugement en son étude, pour le mettre au rang de ses minutes et en délivrer expédition à qui de droit (1).

Époque actuelle

Si nous poursuivons cette recherche des précédents de reconstitution soit judiciaire, soit extra-judiciaire, nous ne trouvons, dans la période allant de 1888 jusqu'à nos jours, aucune trace susceptible de nous donner quelque utile indication.

Il nous faut arriver aux premiers temps de la guerre et nous constatons, qu'en même temps que les notaires formulaient vœux et réclamations pour la réparation des dommages de guerre, ils adressaient au garde des Sceaux, par l'intermédiaire du président du Comité des notaires de départements, une lettre (2) dans laquelle ils lui demandaient de leur permettre :

« 1° De prendre connaissance et copie, dans les greffes des justices de Paix, des tribunaux de commerce et civils, dans les conservations des hypothèques et dans les bureaux d'enregistrement, de toutes

1. Voir *Journal des notaires et des avocats*, sous l'article 24.051.

2. Lettre du président du Comité des notaires de départements. (*Revue du Notariat et l'Enregistrement*, année 1915, n° 15.926.)

pièces et documents intéressant les études atteintes par la guerre et plus spécialement :

« Dans les bureaux d'enregistrement, des formalités concernant les actes notariés ;

« Dans les greffes, des doubles des répertoires, des actes de sociétés déposés, des inscriptions de privilège et de nantissement, mainlevées, subrogation et pièces justificatives ; des envois en possession, jugements d'homologation, ordres, contrats de mariage publiés, etc. ;

« Dans les bureaux d'hypothèque, des transcriptions opérées suivant la loi du 23 mars 1855, des inscriptions, mainlevées, subrogations et pièces justificatives ;

« Le tout dans la limite, pour chaque notaire, des actes détruits figurant à ses répertoires. Les copies obtenues seront certifiées sans frais par les détenteurs des originaux ;

« 2^o Effectuer le dépôt en leurs études, à la diligence de toutes parties intéressées, des grosses et premières expéditions et même des extraits des actes de leur ministère ou de ceux de leurs prédécesseurs, que les notaires victimes de la guerre trouveront entre les mains de leurs clients respectifs ;

« 3^o Effectuer également le dépôt à leurs études, toujours soit par eux-mêmes, soit à la requête de la partie intéressée, des copies ou extraits obtenus en vertu de l'autorisation sollicitée sous le paragraphe 1^{er} ;

« 4^o Exempter des droits de timbre et d'enregistrement toutes copies destinées à suppléer les minutes et

encore les actes en constatant le dépôt, qui seront visés pour timbre et enregistrés gratis. »

En réponse à cette requête sont intervenues :

1^o Une circulaire du directeur général de l'Enregistrement, relative aux pièces, se trouvant aux bureaux d'enregistrement et d'hypothèque et à communiquer en vue de la reconstitution des minutes des notaires — elle est datée du 16 janvier 1915, elle rappelle et relate en sa teneur, la décision du 15 octobre 1856 dont nous avons parlé plus haut (1).

2^o Une circulaire du 20 août 1915 du ministre de la Justice aux procureurs généraux relative aux pièces se trouvant dans les greffes, indiquant que des instructions ont été données aux agents des finances pour que les notaires puissent profiter de toutes les facilités qu'ils réclament (2).

« Je suis persuadé, déclarait le ministre, que les greffiers tiendront dans la plus large mesure à faciliter aux notaires le travail de reconstitution des minutes.

« Je crois nécessaire de préciser néanmoins qu'en ce qui touche les doubles des répertoires, les notaires auront toujours le droit de se les faire représenter et de les consulter eux-mêmes, ils pourront, de plus, avec l'autorisation du président du tribunal, en obtenir le transfert momentané dans leurs études, en vue d'en

1. *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, année 1915, n^o 16.310.

2. *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, année 1915, n^o 16.310.

prendre intégralement copie sans indemnité pour le greffier.

« Quant aux autres pièces déposées dans les greffes et qui sont mentionnées aux répertoires, ils pourront seulement demander qu'elles leur soient communiquées au greffe. Comme la reconstitution des minutes, nécessitée par des circonstances exceptionnelles, doit être effectuée avec la plus grande économie, il sera loisible aux notaires, soit par eux-mêmes, soit par leurs clercs, d'en prendre sur place les copies dont ils auraient besoin. Il est bien entendu que dans ce cas, les greffiers seront admis à percevoir le droit de recherche ordinaire ».

Hormis ces deux décisions, aucune loi n'est intervenue sur la question et nous nous bornons à redire ce que nous avons exprimé précédemment en indiquant les décisions de 1793, et 1865 : aucune indication n'est donnée sur le degré de force probante des documents substitués aux minutes disparues.

Espèce de 1916

Dans les premiers temps de l'agression allemande, durant le bombardement de la ville de Senlis, au mois de septembre 1914, les minutes de M^e Langlois, notaire, furent entièrement détruites. Par suite de cette destruction, avait disparu la minute du contrat de mariage des époux Saint-Marc, dressé le 14 décembre

1873 par M^e Benoît, prédécesseur du notaire Langlois. Les parties ayant reconnu l'importance qui s'attachait pour elles à ce pacte familial, présentèrent requête au tribunal en vue d'obtenir sa reconstitution. Elles appuyaient d'ailleurs leur demande sur divers documents de nature à établir la teneur exacte et complète du contrat.

En la forme, le tribunal admit la régularité de la procédure sur requête (1).

« Attendu que si le caractère général de ces affaires réside dans l'absence de contentieux et de contradicteurs, la justice n'en a pas moins un contrôle et une surveillance sur des faits, sur des actes, qui ne touchent pas aux droits des tiers ».

Au fond le tribunal a admis que le contenu du contrat de mariage pouvait être prouvé si l'on établissait au préalable, conformément à l'article 1348-4^o du Code civil qu'il y avait eu un écrit dressé et que cet écrit avait péri fortuitement.

« Attendu que les contrats sont assujettis à des modes de preuve qui leur sont propres, que la preuve testimoniale et les présomptions sont exclues, en principe, parce que la loi veut que les contrats soient, autant que possible, constatés par écrit ;

« Que les actes pour lesquels la preuve par écrit

1. Voir le jugement du tribunal de Senlis du 22 février 1916, dans *la Gazette des tribunaux*, 1916, n^o du 13 décembre et *Revue trimestrielle de droit civil*, 1917, p. 146.

est exigée pour toutes valeurs, sont notamment les actes solennels comme les contrats de mariage, pour lesquels la solennité exigée consiste justement dans la rédaction d'un acte notarié.

« Mais attendu cependant que cette règle souffre des exceptions ; que c'est ainsi que la preuve testimoniale est recevable au-dessus de 150 francs et sans limitation de sommes ou de valeurs :

« Premièrement : S'il a été impossible de se procurer une preuve écrite ;

« Deuxièmement : Si la preuve écrite qu'on s'était ménagée a péri par cas fortuit (art. 1348 4°).

« Que dans ce cas, on suppose que la perte du titre résulte d'un cas fortuit ou d'une force majeure.

« Qu'il est de toute nécessité d'admettre ici la preuve testimoniale parce que la partie subit une impossibilité, qui, bien que postérieure à l'acte, a pour elle, le même effet que l'impossibilité contemporaine de l'acte qui l'empêche de se procurer un écrit : qu'elle s'en était munie et elle s'en trouve privée sans sa faute.

« Que pour bénéficier de cette exception il faut que la personne prouve : 1° Qu'elle s'était pourvue d'un écrit ; 2° que cette preuve a péri ; 3° que la perte a une cause fortuite. Après quoi, elle est admise à prouver par témoins le contrat allégué.

« Troisièmement : S'il existe un commencement de preuve par écrit.

« Attendu que cependant la loi autorise le magis-

trat, dans certains cas, à tirer des conséquences d'un fait connu à un fait inconnu (art. 1349), que c'est là une preuve par induction qui est établie par la loi, ou à côté de la loi ;

« Que parmi les présomptions légales se trouve l'aveu de la partie et spécialement l'aveu judiciaire (art. 1350-4°, 1354-1346 C. civ.), c'est-à-dire la déclaration faite dans un acte judiciaire avec la pensée qu'elle pourra constituer une preuve...

« Attendu qu'à côté de cet aveu, présomption légale, se placent encore les présomptions qui ne sont pas établies par la loi (art 1353, C. civ.);

« Que la loi par cette disposition a voulu adopter la plus simple et la plus économique des preuves, dans le cas seulement où la loi admet la preuve testimoniale ; que c'est ainsi qu'elle l'admet dans le cas de l'article 1348-4° pour le cas fortuit.

« Attendu que le cas fortuit ou de force majeure est tout événement indépendant de la volonté individuelle et que cette volonté n'a pu ni prévoir ni conjurer ;

« Attendu qu'il résulte de ces principes qu'à défaut d'acte perdu par cas fortuit ou de force majeure, la preuve d'un contrat de mariage peut être apportée par simples présomptions qui doivent cependant être graves, précises et concordantes, sont laissées à l'appréciation du tribunal, échappent au contrôle de la Cour de cassation, alors que ces présomptions résultent de renseignements reconnus et acceptés par les parties...

« Attendu cependant que le demandeur doit justifier, dans cette éventualité du cas de force majeure, que le titre existait avant l'événement et quelles en étaient les dispositions ».

Après avoir rappelé ces principes et les avoir formulés dans leur enchaînement logique, le tribunal en fait application à l'espèce.

La destruction du contrat de mariage et le caractère fortuit du sinistre apparaissaient aisément en raison du pillage de Senlis par l'ennemi. Le jugement le fait ressortir en termes excellents et stigmatise, comme il suit, l'œuvre des barbares :

« Attendu que le cas de force majeure résulte de l'arrivée à Senlis, le 3 septembre 1914, des troupes allemandes qui, sans avis préalable, sans but utile à la guerre, se sont acharnées sur une paisible cité, dont les habitants n'avaient pas été prévenus du danger couru et qui, stupidement, lâchement, ont anéanti, malgré les protestations de différents citoyens courageux, par l'incendie, l'étude entière d'un notaire, notamment et avec elle, le labeur de plusieurs siècles, la base de la fortune d'une clientèle importante ».

Démontrés au delà de toute évidence, la perte du contrat et son caractère fortuit, il restait à établir qu'un contrat de mariage avait été dressé et à préciser son contenu. Le tribunal s'est trouvé en présence de nombreux documents qu'il a examinés minutieusement et dont il a pesé la valeur avec soin.

Les requérants présentaient un extrait du registre de l'Enregistrement. Le tribunal y a vu, non un commencement de preuve par écrit, la pièce n'émanant pas d'adversaires, mais des présomptions utilisables.

De même, le tribunal a fait état de jugements ayant autorisé l'aliénation de valeurs dotales. Des actes constatant des emplois de sommes dotales avaient reproduit *in extenso* des clauses du contrat de mariage. Le tribunal a considéré ces actes, ayant moins de trente ans de date, comme un commencement de preuve.

Le jugement a encore retenu comme présomption, le projet de contrat que l'un des époux avait conservé dans ses papiers ; il était reconnu que ce projet avait été écrit par le principal clerc de notaire et annoté par le notaire rédacteur de l'acte.

Une présomption a même été vue dans le contrat de mariage de la sœur de la requérante, qui avait été passé chez le même notaire à un an d'intervalle. Il est d'usage, en effet, que les contrats de mariage de tous les enfants d'un même lit soient dressés dans les mêmes termes et contiennent les mêmes clauses et conditions.

Le jugement a ainsi reconstitué le contenu du contrat de mariage. Il n'a pas ordonné comme dans les espèces précédentes, que la grosse soit déposée en l'étude du notaire, mais il a déclaré qu'il appartenait aux époux de l'y déposer si bon leur semblait. Il a d'ailleurs ajouté qu'en réalité « en vertu d'une pratique

immémoriale, les notaires ont résolu cette situation en établissant un acte de dépôt dans lequel les parties intéressées apportent au notaire la décision qu'ils ont obtenue, qui est annexée à ce dépôt et dont ils ont ainsi le droit de délivrer expédition à qui de droit, sauf la formule exécutoire ».

CHAPITRE TROISIÈME

Autorité compétente pour opérer la Reconstitution.

Il est à peine besoin de dire que les personnes qui ont été parties à l'acte disparu n'ont point qualité pour opérer, par elles-mêmes, sa reconstitution. Sans doute, il leur est possible de rétablir, à l'aide de leurs souvenirs et des documents qui sont entre leurs mains ou qu'elles consultent chez des tiers, la teneur matérielle de la minute. Mais il est évident qu'elles sont impuissantes à conférer à l'acte ainsi rétabli par elles le caractère d'authenticité qui s'attachait à la minute. Leur travail est un simple fait qui ne possède, par lui-même, aucune valeur juridique et ne saurait en aucune manière remplacer l'acte détruit.

De même la reconstitution matérielle de l'acte par le notaire ne jouirait d'aucune autorité. Dans l'acte primitif, l'officier ministériel se portait garant que certains faits venaient d'être accomplis par lui-même ou de se passer en sa présence, que les parties avaient fait devant lui telles déclarations qu'il avait recueillies : enfin

l'officier public constatait et donnait sous sa responsabilité, l'indication de la date de l'acte.

Dans ces conditions l'acte faisait par lui-même, foi des énonciations provenant du notaire ainsi que de sa date. Or cet acte primitif, qui était authentique, a été détruit. Si le notaire parvient, par le rapprochement de divers documents et par ses souvenirs personnels, à rétablir le contenu probable de cet acte, il ne se comporte plus comme officier public, il n'instrumente plus, il ne constate plus rien authentiquement.

On ne pourrait pas davantage remplacer la minute par un nouvel acte authentique, équivalent au premier, grâce à une nouvelle comparution des parties devant le notaire. Celui-ci pourrait bien constater les déclarations actuelles des personnes et en dresser un acte authentique, mais ce serait un acte nouveau distinct du premier en droit et en fait. Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales s'opposerait, d'ailleurs, à ce que des époux, dont le contrat de mariage a été détruit, en fassent un autre, à la faveur duquel il leur serait possible de modifier leurs conventions anciennes.

Ni les parties seules, ni le notaire seul, ni les parties et le notaire en collaboration, ne peuvent donc reconstituer, juridiquement, une minute détruite.

Ce principe est absolu dans l'hypothèse, qui est celle de notre travail, où il n'existe pas de grosses ou premières expéditions du titre original perdu. Nous avons vu dans un chapitre précédent, qu'aucun texte ne per-

met au notaire de refaire de nouvelles minutes sur des expéditions, mais qu'il est possible dans les termes de l'article 1335, de reconstituer la minute perdue par la reproduction et le dépôt dans l'étude du notaire de la grosse ou des premières expéditions.

Grosse ou première expédition ayant également disparu — et c'est le cas que nous envisageons — il est impossible aux particuliers et au notaire, d'opérer, de leur autorité privée, une reconstitution du titre original. Le rétablissement matériel qu'ils peuvent être en mesure de faire est dépourvu de valeur juridique.

La reconstitution juridique de la minute nécessite l'intervention de l'autorité publique. Ce n'est pas tout, en effet, que d'obtenir un texte vraisemblablement et matériellement conforme à celui de l'original : il faut encore que cette conformité soit contrôlée, définie et proclamée par un pouvoir supérieur aux individus, de telle sorte que ces derniers ne puissent sans cesse la remettre en question. En d'autres termes, il est nécessaire que la présomption ou la vérité de fait devienne une présomption ou une vérité de droit. La stabilité des situations juridiques, condition du bon ordre social, l'exige ainsi.

Mais quelle autorité a compétence pour vérifier et déclarer en droit la conformité du texte reconstitué à celui de la minute détruite ?

Est-ce l'autorité administrative ? Est-ce l'autorité judiciaire ?

Nous avons déjà fait connaître des précédents de reconstitution administrative d'actes notariés. Rappelons qu'un décret du 16 août 1793 a autorisé un notaire à compulser les registres de l'Enregistrement pour en extraire les actes dont les minutes avaient été détruites. Cette procédure fut encore suivie, en vertu d'une dépêche du garde des sceaux du 24 juillet 1865 à la suite de l'incendie des minutes d'un notaire.

A l'heure présente, la même procédure pourrait sans doute être consacrée, au lendemain de la guerre, pour sauvegarder les intérêts et les droits en souffrance par suite du pillage ou de la destruction des études. Il appartiendrait au législateur et au pouvoir exécutif d'apprécier si l'étendue des dommages causés par l'ennemi justifierait l'emploi d'une mesure de cette nature.

En 1793 et en 1865, les minutes d'une étude seule furent reconstituées en vertu d'une décision administrative. A plus forte raison une semblable méthode pourrait-elle être appliquée en présence de la destruction d'un nombre très important d'études.

Un argument d'analogie, qu'il est impossible de ne pas indiquer ici, nous est fourni par la réfection des actes de l'état civil, après la guerre de 1870-1871.

La loi du 12 février 1872 a prescrit un ensemble de mesures pour la reconstitution des actes de l'état civil de Paris et des communes environnantes.

Une commission nommée par le ministre de la Justice,

était chargée de la reconstitution des actes (art. 1^{er}), l'article 2 indiquait, d'une manière sommaire et non limitative, les sources auxquelles il était possible de puiser. Dans le but de mettre ces sources à la disposition de la commission, il était prescrit aux détenteurs d'extraits authentiques d'actes de l'état civil reçus à Paris, d'en effectuer le dépôt au Bureau central à Paris et dans les départements à la mairie, à la justice de paix, au greffe du tribunal ; à l'étranger, aux chancelleries des ambassades ou aux consulats. Les minutes des notaires étaient mises à la disposition des employés de l'Enregistrement pour y faire la recherche des extraits d'actes de l'état civil. En outre des déclarations sur leur état civil étaient imposées aux personnes nées ou mariées à Paris et qui avaient quitté la capitale pour s'établir dans les départements ou à l'étranger.

La loi du 12 février 1872 a été modifiée sur certains points par les lois du 5 juin 1875 et du 5 juin 1893. En vertu de cette dernière loi, le travail de reconstitution de la commission devait prendre fin dans un délai de trois ans, soit à la date du 5 juin 1896.

Depuis cette époque, tout extrait authentique d'un acte de l'état civil de Paris non reconstitué doit être déposé au greffe du tribunal de la Seine où il est gardé pour tenir lieu d'original.

Les nouveaux registres, restaurés par mesure administrative, tiennent lieu des registres perdus ou détruits et ont la même force probante, toutes les fois qu'un

acte n'est pas contesté. Dans le cas contraire, les réclamations sont portées devant les tribunaux et jugées conformément aux articles 46, 99, 100 et 101 du Code civil.

Pendant la guerre actuelle est intervenue une loi du 1^{er} juin 1916 sur la reconstitution des registres des actes de l'état civil détruits par suite d'événements de guerre déclarant dans un article unique que, « seront visés pour timbre et enregistrés gratis :

1° Tous actes relatifs aux procédures introduites à la requête du ministère public et ayant pour objet, soit de constituer les registres de l'état civil détruits ou perdus par suite d'événements de guerre, soit de rétablir ou de compléter les actes d'état civil se rapportant à la période écoulée depuis le début des hostilités.

2° Les jugements rendus sur des poursuites d'office.

Tous frais, y compris ceux de copie, seront supportés par l'Etat.

Les registres destinés à remplacer ceux qui ont été détruits ou perdus seront exempts de timbre. »

Il serait bon, qu'une disposition analogue fut édictée en faveur des jugements qui interviendront à la suite des événements de guerre en vue de reconstituer les minutes notariales détruites.

La seule intervention des pouvoirs publics relative à notre matière, consiste, ainsi que nous l'avons indiqué précédemment, en deux circulaires : la première du directeur général de l'Enregistrement du 16 janvier

1915 et l'autre du ministre de la Justice du 20 août 1915 donnant toutes deux des instructions pour faciliter les recherches des notaires et restreindre, autant que faire se peut, les frais qu'elles occasionneraient.

Il est possible, encore une fois, que le législateur ou le pouvoir exécutif juge opportun, d'après les circonstances, d'ordonner une réfection par la voie administrative des actes détruits en original ou en minute au cours de cette guerre.

A l'heure actuelle, il n'existe aucune disposition ni même aucune proposition en ce sens.

C'est donc l'autorité judiciaire, qui incontestablement, se trouve compétente pour opérer la reconstitution juridique des minutes.

Ajoutons que l'autorité judiciaire nous semble, au double point de vue des principes et des desiderata de la pratique, mieux qualifiée que l'administration pour accomplir cette œuvre.

Examinons d'abord les principes.

La mission judiciaire n'est pas seulement de constater, mais aussi d'assurer le fonctionnement des institutions privées. S'il appartient aux juges d'apprécier souverainement la validité d'un contrat, de déterminer, en cas de désaccord entre les parties, sa portée exacte et d'en interpréter les clauses litigieuses, ces mêmes juges doivent avoir également le pouvoir de dire si un texte est conforme à celui d'une minute détruite, de

peser la valeur des pièces et des moyens de preuve invoqués en pareille hypothèse.

Chargés de dire le droit, les juges ont par là même la mission de se prononcer sur la preuve qui se pose. Premièrement, il s'agit de rétablir et de remplacer la minute qui était le titre probatoire primitif et authentique. En second lieu, il s'agit de savoir si le texte apporté par les intéressés et présenté comme conforme à celui de la minute, a été obtenu par des moyens légaux et offrant les garanties désirables. Somme toute, le problème de la reconstitution consiste dans l'appréciation des moyens de preuve employés pour rétablir la teneur d'un titre de preuve. Problème de droit autant que de fait.

En dehors de ces considérations générales, nous pouvons faire valoir des arguments de texte qui nous semblent très forts.

L'article 22 de la loi du 25 ventôse an X est ainsi conçu :

« Les notaires ne pourront se dessaisir d'aucune minute, si ce n'est dans les cas prévus par la loi et en vertu d'un jugement. Avant de s'en dessaisir, ils en dresseront et signeront une copie figurée, qui, après avoir été certifiée par le président et le commissaire du tribunal civil de leur résidence, sera substituée à la minute dont elle tiendra lieu jusqu'à sa réintégration ».

Si donc, un notaire, veut se dessaisir d'une minute, il est dans l'obligation d'en dresser et signer préalable-

ment une copie figurée et de la faire certifier par le président du tribunal civil. Le magistrat certifie la *conformité* de la copie à la minute et grâce à cette intervention de la justice, la copie tiendra lieu provisoirement de la minute, c'est-à-dire qu'elle aura la même force probante.

Mais le texte susvisé règle l'hypothèse d'un simple désaisissement du notaire, d'un état de choses momentané qui prend fin, après un certain temps, par la réintégration de la minute.

Un autre texte a eu en vue le cas, beaucoup plus intéressant pour nous, de la disparition de la minute. Nous le connaissons déjà. C'est l'article 1335 du Code civil.

« Lorsque le texte original n'existe plus, les copies font foi d'après les distinctions suivantes :

1^o Les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original ; il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou dûment appelées... »

Insistons sur ce premier alinéa de l'article 1335. Si une minute notariale a disparu, les grosses ou premières expéditions font la même foi que cette minute elle-même. Or, une force probante égale est attribuée aux simples copies de la minute, si elles ont été faites en vertu d'une décision du magistrat. Pourquoi ? Evidemment parce que la copie, ayant été tirée par l'autorité et sous le contrôle du juge, sa conformité avec l'origi-

nal ne fait pas de doute. La loi ajoute : parties présentes ou dûment appelées : C'est une garantie supplémentaire de conformité, car s'il y avait divergence entre les deux textes, les personnes intéressées ne manqueraient pas de signaler.

En cas de perte ou de destruction d'une minute, la compétence du juge est donc consacrée formellement par l'article 1335. Sans doute, l'hypothèse de ce texte n'est pas la même que celle qui forme l'objet de notre travail. L'article 1335 suppose que, avant la perte de l'original, une copie en avait été tirée par l'autorité du magistrat. Nous supposons, au contraire, qu'il ne reste de la minute disparue ni grosse ni première expédition, ni copie d'aucune sorte.

Mais on doit certainement induire du texte qu'il est dans l'esprit du législateur de reconnaître aux magistrats, le pouvoir de donner une certaine force probante aux écrits destinés à tenir lieu des minutes.

S'il ne subsistè aucune copie de l'acte notarié disparu, le juge sera manifestement qualifié pour apprécier la valeur des documents produits en vue de la reconstitution. Il certifiera en quelque sorte que le texte reconstitué à l'aide de ces documents est conforme à celui de l'original détruit. Il ne pourra pas comparer les deux textes ainsi que dans l'hypothèse de l'article 1335. Mais il s'appuiera sur des présomptions pour déclarer vraisemblable la conformité dont il donnera acte aux intéressés.

Les principes généraux, confirmés par les textes, conduisent à affirmer en notre matière la compétence de l'autorité judiciaire.

Les considérations pratiques militent en faveur de la même solution.

Si l'on chargeait l'administration de reconstituer les minutes détruites, on se heurterait à des difficultés qu'il n'est pas inutile de faire ressortir.

Qu'elle soit ordonnée par une loi ou par un décret, cette reconstitution serait opérée par une commission. Il en résulterait des lenteurs inévitables. La procédure devant les tribunaux, dira-t-on, n'échappe pas à ce reproche, mais elle est beaucoup moins lente cependant que l'œuvre des commissions et des bureaux. Or, il y a intérêt à ce que les individus attendent le moins longtemps possible le rétablissement de la preuve de leurs droits (1).

En outre, il est permis de penser que les membres de la dite commission, quelque habiles et bien intentionnés qu'ils soient, seront moins aptes que des magistrats à apprécier la valeur des présomptions de conformité du texte à rétablir avec le texte rétabli. Il faudra qu'ils rapprochent des pièces, qu'ils entendent des témoins et les intéressés eux-mêmes, qu'ils pèsent le sens juri-

1. On sait que la commission nommée par le ministre de la justice, en exécution de la loi du 12 février 1872, pour la reconstitution des actes de l'état civil de Paris, n'a jamais achevé la tâche qui lui avait été confiée.

dique des mots et qu'ils rendent, en fait, une décision parfois malaisée. Il est certain que, dans ce domaine, les magistrats seront toujours par habitude professionnelle, supérieurs aux fonctionnaires de l'ordre administratif. La compétence pratique des premiers dont la tâche est de juger, se manifestera d'autant plus hautement que, s'agissant d'un acte destiné à prouver des relations juridiques, il y aura une étroite et constante connexité entre les termes à reconstituer et l'existence ou l'étendue des droits, sans compter qu'à la suite des ruines accumulées par cette guerre les cas seront malheureusement nombreux où le défaut complet de documents rendra plus délicate la tâche de reconstitution et où, partant, il sera nécessaire d'y employer des autorités compétentes.

Enfin, la décision de la commission sera toujours rendue en fait et non en droit, en ce sens que les actes reconstitués ne pourront équivaloir aux minutes qu'en cas de non-constatation. C'est ainsi que les nouveaux registres de l'état civil, recomposés par mesure administrative par application de la loi du 12 février 1872, ne tenaient lieu des registres perdus ou détruits et n'avaient la même force probante qu'autant qu'un acte n'était pas contesté. Dans le cas contraire, les réclamations étaient portées devant les tribunaux. Pareillement les actes reconstitués ne remplaceraient les minutes que s'il n'y avait pas de protestation. Si un intéressé quelconque élevait une prétention contraire aux termes

de l'acte reconstitué, il y aurait nécessité absolue d'aller devant des juges. D'où nouvelle complication et nouveau retard. Pour les éviter, mieux vaut faire de suite en une seule fois, toute la reconstitution de l'acte notarié. Le tribunal, en même temps qu'il approuvera le travail de rétablissement matériel accompli devant lui et qu'il y apposera en quelque sorte le sceau de la puissance publique, tranchera les questions de droit et les litiges entre les intéressés.

En résumé, qu'on se place au point de vue des principes ou sur le terrain de la pratique, on doit reconnaître la compétence de l'autorité judiciaire en matière de reconstitution des minutes notariales. Mais si nous concluons à la nécessité de l'intervention de l'autorité judiciaire, dans quelle condition va-t-elle s'opérer ? Devrons-nous laisser peser sur nos juges seuls le poids de la reconstitution ? n'est-il pas suffisant, cet encombrement des tribunaux, qu'il faille encore renforcer dans de lourdes proportions la tâche de nos magistrats ?

Il est bien évident, certes, que lorsque s'élèveront des prétentions adverses, il faudra laisser uniquement aux juges, le soin de trancher le litige, mais si nous sommes en présence de parties consentantes n'y aurait-il pas lieu de diviser le travail, sans inconvénient du reste pour le but à poursuivre, car celui dont nous demandons l'intervention pour simplifier et alléger la tâche judiciaire, c'est le notaire dont les minutes ont disparu et qui a intérêt à les voir rétablir.

Nous avons vu précédemment qu'il s'agissait en somme de résoudre une double question : primo, rétablir et remplacer la minute, titre primitif et authentique et secundo, décider la conformité de ce texte reconstitué avec le texte premier. Si pour cette dernière décision, l'incapacité de l'officier ministériel est certaine, il nous semble qu'il serait bon de le charger de rassembler les éléments destinés à asseoir la conviction du juge, tout au moins lorsqu'ils sont faciles à recueillir.

Ce travail préliminaire ne saurait être mieux entrepris ni plus rapidement exécuté que par lui : car d'une part sa compétence et ses souvenirs personnels lui permettront le plus souvent de retrouver les débris épars dont il aura besoin ; et d'autre part poussé par l'aiguillon de l'intérêt personnel, le notaire cherchera toujours par la reconstitution de ses minutes, à rendre à son office sa valeur primitive.

En résumé, il serait à désirer (et une intervention législative dans ce sens recueillerait notre approbation) que le notaire ou les parties, ensemble ou séparément, se présentent une première fois devant le tribunal pour lui demander de commettre le notaire de l'étude détruite, à l'effet d'entreprendre le rétablissement de l'acte ; de désigner au besoin un juge pour surveiller les opérations, procéder aux enquêtes, apprécier les moyens de preuve ; de nommer des experts en prévision de certaines difficultés ; puis cette opération terminée, le texte mis au point, qu'ils reviennent à nouveau devant les juges pour faire approuver la conformité du texte rétabli.

avec le texte primitif ; ou mieux, que cette loi charge d'office le notaire, de reconstituer ses minutes détruites sauf homologation postérieure.

Du reste en se rappelant les origines du notariat, on reconnaît comme l'a déclaré M. Planiol que « le notariat n'est qu'un rameau du pouvoir judiciaire qui s'en est détaché pour exercer par une sorte de délégation partielle, une des applications les plus importantes de la juridiction gracieuse » (1). Dès lors, si nous regreffons ce rameau détaché qui conserve toujours, comme une sève, le vestige de son ancienne puissance, nous le revivifions et en le voyant se développer, nous arrivons à ne pas considérer comme extraordinaire, ce pouvoir que l'on reconnaîtrait au notaire de rassembler ses matériaux et de faire œuvre de restauration.

Pour autoriser cette manière de voir, on pourrait, toujours en raison de l'analogie de notre matière avec la reconstitution des actes de l'état civil, noter un décret de floréal an III disant qu'il suffisait qu'un acte n'eut souffert aucune réclamation pour que le caractère authentique lui fut attribué par les signatures du commissaire du district et de l'officier municipal. Notre minute reconstituée, recouvrerait la valeur de l'acte primitif par la signature du notaire et l'approbation du tribunal.

Nous serions désireux, en somme, de voir les choses se passer un peu, comme dans la pratique actuelle, pour

1. Planiol, t. II, n° 134.

les liquidations et partages judiciaires où l'état liquidatif, dressé par le notaire commis ou choisi, est envoyé à l'homologation du tribunal.

On pourrait obtenir de cette façon une minute véritablement reconstituée, que le notaire reclasserait dans ses archives à la place de l'ancienne, non sans lui avoir annexé, par précaution, la grosse du jugement d'homologation et certaines pièces qui ont servi à la reconstitution.

Mais jusqu'alors, même s'il n'y a aucune difficulté, même si les éléments paraissent en nombre et en qualité suffisants pour rétablir la teneur de l'acte disparu, le notaire ne peut arriver à cette reconstitution et le tribunal doit intervenir.

Le tribunal, à plus forte raison, sera compétent lorsqu'il y aura litige entre les parties ou que même sans qu'il y ait litige, les matériaux sembleront insuffisants pour reconstruire l'édifice primitif ou nécessiteront un examen délicat.

C'est alors qu'il nous faut nous demander comment il va falloir procéder à cette reconstitution.

CHAPITRE QUATRIÈME

De la procédure en reconstitution

Les questions relatives à la procédure en reconstitution des minutes peuvent être logiquement réparties en trois séries, dont chacune fera l'objet d'une section de ce chapitre.

Première section. — Généralités.

Fondements de la demande en reconstitution. —
Forme de cette demande. — Qui peut demander la reconstitution ? — Quels actes peuvent être reconstitués ?

Deuxième section — Application de l'article 1348 à notre matière. — Justifications à fournir, en vertu de ce texte, par le demandeur en reconstitution.

Troisième section. — Modes de preuve.

PREMIÈRE SECTION

Généralités

I. — *Fondement de l'action en reconstitution*

L'action en reconstitution est basée sur cette idée que toute personne a intérêt à conserver et, le cas

échéant, à faire rétablir le titre qui prouve son droit. On a souvent répété l'adage : *Jura vigilantibus subveniunt* : Or les règles les plus élémentaires de la prudence commandent au titulaire d'un droit quelconque, de s'en réserver une preuve et si celle-ci vient à disparaître, de la faire remplacer par un nouveau titre autant que possible équivalent.

Toute demande en justice suppose un intérêt né et actuel. Il y a toujours intérêt à se ménager la preuve d'un droit.

Il est admis qu'on peut agir en justice dès qu'un droit est simplement menacé (1). Or le droit est certainement menacé lorsque le titre, qui lui sert de preuve a disparu.

Auteurs et jurisprudence reconnaissent d'ailleurs qu'une action en justice peut être nécessaire, alors même que le droit n'est pas contesté, pour obtenir ce que l'instance judiciaire peut seule procurer : par exemple pour avoir un titre exécutoire (2).

Notre hypothèse est tout à fait similaire : un individu peut s'adresser à la justice même si son droit n'est l'objet d'aucune contestation actuelle, dans le but de faire reconstituer son titre perdu ou détruit.

Les considérations précédentes s'appliquent au cas où il y aura vraiment une action, c'est-à-dire où le

1. Boitard, Glasson et Colmet-Daage, *Leçons de procédure civile*, 2^e édition, t. I, p. 225.

2. Boitard, Glasson et Colmet-Daage, *loc. cit.*, t. I, p. 226.

demandeur procédera par la voie ordinaire de l'assignation pour mettre en cause, soit des adversaires, soit des tiers auxquels il voudra rendre le jugement opposable.

Mais la légitimité d'une procédure en reconstitution apparaîtra, à plus forte raison, si le requérant, s'adressant simplement à la juridiction gracieuse et en plein accord avec les autres intéressés, se borne à demander à la justice une sorte d'homologation d'un travail matériel de rétablissement d'une minute détruite,

II. — *Forme de la demande*

La plupart du temps les parties agissant d'accord, procéderont par voie de requête. Ce genre de procédure pourra être employé très généralement par tous ceux qui, ayant perdu leur titre à la suite de la guerre, auront besoin d'obtenir un jugement qui rétablisse et reconstitue l'acte détruit. Il n'y aura pas ainsi de contradicteur ni, par suite, de procès. Le tribunal de Senlis, saisi par requête, a très bien vu et fait ressortir que les demandeurs s'adressaient à la juridiction gracieuse et il a fort justement ajouté que si le caractère général de ces affaires réside dans l'absence de contentieux et de contradicteurs « la justice n'en a pas moins un contrôle et une surveillance sur les faits dont il s'agit et sur les actes dont on réclame la reconstitution. »

On sait que la juridiction gracieuse consiste en actes plus ou moins importants qui s'accomplissent devant le tribunal ou que le tribunal accomplit lui-même ; cette juridiction suppose certains actes que la loi entoure de la protection de la justice : elle appartient au tribunal d'arrondissement statuant en chambre du conseil. C'est ainsi que le tribunal examine les projets d'adoption, les actes de notoriété qui lui sont présentés en matière de mariage pour suppléer à l'acte de naissance, les demandes relatives à l'absence, les demandes d'homologation des délibérations du conseil de famille, les demandes d'envoi en possession de succession, les demandes en restriction à l'hypothèque légale des mineurs ou des femmes, les demandes de sortie des établissements d'aliénés.

Il est plus intéressant encore, dans notre ordre d'idées, de noter que la juridiction gracieuse comprend les demandes en rectification des actes de l'état civil ou en changement de nom, en supposant qu'il n'y a pas dans ces deux cas de contradicteurs (art. 99 du Code civil, loi du 11 germinal, an XI, art. 3, loi du 23 mars 1817, art. 75). Nous avons déjà remarqué d'autre part, une certaine analogie entre les demandes de rectification ou de rétablissement des actes de l'état civil et les demandes en reconstitution des minutes notariales détruites.

En règle générale, la demande en rétablissement de la minute notariale, introduite par requête ressortira à la juridiction gracieuse.

N'y aurait-il pas une objection à poser relativement à la compétence de la chambre du conseil ? car il résulte de la jurisprudence que cette compétence est exceptionnelle et ne saurait s'exercer en dehors des cas spécialement prévus par la loi. Si cette solution peut se défendre lorsqu'il s'agit de la juridiction contentieuse de la chambre du conseil, on ne pourrait vraisemblablement la soutenir lorsqu'il est question, comme dans notre matière, de juridiction gracieuse. MM. Bloch et Breuillac (Chambre du conseil, t. I, n° 18, p. 41), s'expriment à ce sujet de la manière suivante : « qui dit juridiction exceptionnelle, suppose nécessairement l'existence d'une juridiction générale à laquelle on devra recourir si la première fait défaut. Nous demandons qu'elle serait en matière gracieuse, la juridiction générale relativement à la chambre du conseil. Ce ne serait pas évidemment le tribunal de première instance jugeant le contentieux qui ne peut en aucun cas être saisi de la connaissance des matières gracieuses, de sorte que le système contraire exposé par de M. Berriat Saint-Prix (1) aurait pour conséquence une juridiction exceptionnelle sans juridiction générale et dès lors l'impossibilité pour les magistrats de donner satisfaction à des besoins qui se produiraient en dehors des cas spécifiés par la loi » (2).

1. Berriat Saint Prix, *Cours de procédure civile* à la Faculté de droit de Paris, 6^e édition, t. I, p. 29, note 43.

2. *Gazette du Palais* du 4 août 1916.

Parfois cependant, il pourra être utile de procéder en la forme ordinaire, par la voie de l'assignation, à l'égard des personnes auxquelles il y aurait lieu d'opposer le jugement. L'opportunité de la procédure ordinaire apparaîtra lorsque les intéressés ne seront pas d'accord et lorsqu'il s'agira dans l'acte à reconstituer de droits à exercer contre des tiers (1). S'il est question d'un contrat de mariage, par exemple, il conviendra d'assigner les constituants d'une dot qui n'a pas été payée ainsi que les personnes à l'égard desquelles des rapports peuvent être dus ou exigés.

Enfin parmi les tribunaux d'arrondissement, le tribunal compétent sera celui dans le ressort duquel se trouvera l'étude détruite.

III. — *Qui peut demander la reconstitution ?*

Il faut poser en principe que toute personne ayant un intérêt à la reconstitution d'une minute détruite ou égarée, peut engager la procédure.

Toute personne ayant un intérêt à dissiper le doute qui règne sur la preuve de son droit ou sur l'étendue de sa responsabilité, a la faculté d'agir en vue du rétablissement du titre.

Non seulement, les personnes qui ont été parties à l'acte disparu, mais aussi les tiers peuvent être

1. Amiaud, *Traité formulaire*. V^e Minute, n^o 8.

intéressés à sa reconstitution. Qu'on suppose un contrat de mariage contenant une constitution de dot qui n'a pas été payée, les bénéficiaires de cette dot chercheront à rétablir le montant exact de celle-ci. En outre, les parents de l'époux doté voudront connaître, le cas échéant, l'importance du rapport à succession dû par suite de la libéralité.

Prenons l'exemple d'un acte de société dont la minute a été détruite. Il va sans dire que les associés eux-mêmes, chercheront à reconstituer le pacte social. Mais cette reconstitution intéressera aussi les créanciers de la société et notamment les obligataires dont les droits sont fixés par les statuts.

Si l'on prend le cas d'un testament, toute personne ayant des raisons sérieuses de se croire légataire à un titre quelconque du défunt, cherchera à reconstituer le texte primitif qui la gratifiait.

Tout créancier pourra poursuivre le rétablissement de son titre détruit. Il convient de même de reconnaître ce droit au créancier du créancier qui par application de l'article 1166 du code civil, peut exercer tous les droits de son débiteur. En effet, il a intérêt à la conservation de son droit de gage général sur les biens de son débiteur et par suite, à la fixation de la preuve des droits qui appartiennent à ce dernier.

Ajoutons que le notaire a toujours intérêt à voir rétablir ses minutes détruites ou égarées. Car, non seulement cette reconstitution est de nature à diminuer

ou à supprimer sa responsabilité vis-à-vis des parties, mais elle rentre dans la mission même de son office qui consiste à constater et à sauvegarder les droits des particuliers.

Nous irons plus loin : alors même que les parties intéressées soit par négligence, soit par fraude, omettraient d'opérer cette reconstitution de l'acte disparu, le notaire aurait le devoir d'en opérer le rétablissement, si ce défaut de reconstruction devait porter préjudice à quelqu'un. Avant de créer l'acte primitif, les parties, par application du principe de l'autonomie de la volonté, se trouvaient libres de donner naissance à ce qui allait être leur œuvre commune ; de subordonner cette vie juridique à des modalités qu'elles jugeaient bon d'imposer. Mais, une fois cette création opérée, une fois la rédaction (dirons-nous) de l'acte de naissance de cette opération juridique, les parties ne peuvent plus soutenir à la faveur de la disparition de cet acte original que ce qu'elles ont tiré du néant n'a jamais existé. De même que pour les personnes, le ministère public qui doit veiller sur leur état, doit intervenir lorsque ce statut se trouve compromis, de même les notaires chargés de sauvegarder les droits des particuliers, ont le devoir d'intervenir quand ces droits sont en danger de se perdre. La minute notariale est en quelque sorte l'état civil des droits des particuliers.

IV. — *Quels actes peuvent être reconstitués.*

Faut-il déduire de ce que nous venons de dire que le notaire aura le devoir de chercher à rétablir l'intégralité de ses minutes ?

M. Demogue, après avoir analysé et approuvé la décision du tribunal de Senlis de 1916, semble faire quelque réserve sur le point de savoir si tous les actes notariés disparus peuvent être l'objet d'une reconstitution judiciaire. Le savant professeur s'exprime ainsi : « Si un acte détruit en minute est un de ces actes que l'on peut avoir à utiliser fréquemment : contrat de mariage, acte de société, il est possible de le faire rétablir par justice et cela en dehors de toute contestation. La question est plus douteuse pour les simples actes qui n'ont que moins d'occasions d'être invoqués (1) ».

Il est bien certain qu'il serait difficile d'établir le critérium de la distinction à faire à ce sujet.

Tous les actes notariés doivent être retenus, en minute, à l'exception de quelques actes très simples qui peuvent être délivrés en brevets. Comme tout acte notarié est la constatation authentique d'une situation de droit créée au profit d'une ou de plusieurs personnes, tout individu dont le droit est constaté par un tel acte, a un intérêt actuel à faire rétablir le texte qui lui sert de

1. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1917 : jurisprudence en matière de droit civil, p. 148.

preuve et il semble qu'il importe peu que l'acte en question soit d'une utilisation fréquente ou rare. Tout individu a le droit et le devoir de conserver, et le cas échéant, de faire reconstituer le document qui prouve son droit, même si ce droit paraît ne pouvoir être exercé que plus tard ou qu'éventuellement. En agissant ainsi, tout titulaire d'un droit ne fera que prendre une mesure conservatoire de son patrimoine.

Il faudrait en conclure que toute minute est susceptible d'être réconstituée judiciairement, à la demande d'un intéressé, quels que soient le caractère et la nature de l'acte ou du contrat établi par devant notaire.

Néanmoins nous ne sommes pas éloigné de penser comme M. Demogue et s'il nous paraît nécessaire de reconstituer au plus tôt les actes importants desquels le statut familial et social d'un grand nombre de personnes dépend ; il nous paraît, par contre, inutile de restaurer, par simple amour de l'art, des actes qui ne présenteraient que peu ou point d'intérêt à reconstituer, tels que des ventes mobilières ou des obligations hypothécaires dont les mainlevées d'inscription auraient été obtenues à la suite d'un remboursement.

SECTION II

Application de l'article 1348 à la matière.

I

Aux termes de l'article 1348 § 4 du code civil, la preuve testimoniale est recevable au-dessus de 150 fr. et sans limitation de sommes ou de valeurs, lorsque le titre a été perdu par cas fortuit ou de force majeure. Il était absolument nécessaire d'admettre en cette hypothèse, la preuve testimoniale. La partie s'était munie d'une preuve écrite et elle s'en trouve privée sans sa faute. Or, lorsque la loi prescrit aux parties de se procurer une preuve écrite de leurs actes, elle suppose évidemment qu'elles en ont le moyen. Quand la perte du titre provient d'un cas fortuit ou d'une force majeure, la partie est victime d'une impossibilité postérieure à l'acte qui a pour elle le même résultat que l'impossibilité contemporaine de l'acte l'empêchant de se procurer un écrit; d'où l'exception apportée par l'article 1348-4° aux règles relatives à l'admission de la preuve testimoniale.

La personne qui veut bénéficier de cette exception doit prouver trois choses :

1° Qu'elle s'était pourvue d'un écrit conformément à la loi ;

2° Que cette preuve à péri ;

3° Que la perte a une cause fortuite.

Cette triple preuve administrée, la partie sera admise à prouver par témoins le contrat ou l'acte d'où dérive son droit. A défaut de preuve testimoniale, elle pourra invoquer les présomptions graves, précises et concordantes, admises dans tous les cas où la loi autorise la preuve par témoins (art. 1353. C. civ).

Cela posé, est-il possible de baser sur l'article 1348 une demande de reconstitution judiciaire d'un acte notarié disparu ?

Dans l'espèce de 1867, les défendeurs avaient conclu à l'irrecevabilité d'une telle demande sous le prétexte que l'article 1348 règle l'hypothèse d'une contestation déjà née. Développant cette manière de voir, ils ajoutaient que la procédure introduite par le notaire n'était autre chose qu'une enquête à futur, abolie par l'ordonnance de 1667, et qui n'avait pas été rétablie par les lois nouvelles : que tout procès doit reposer sur le fondement d'un intérêt actuel et qu'un tel intérêt n'était pas au fonds du procès engagé entre eux et le notaire.

Une semblable argumentation ne saurait être accueillie. Sans doute l'article 1348 n'a pas été écrit en vue de contestations éventuelles relatives à l'exécution future d'un contrat. Mais la généralité même du texte s'oppose à ce qu'on soutienne que le législateur a entendu prohiber la recherche de la teneur d'un acte dont la

preuve littérale a péri et dont l'exécution future fera naître des litiges d'autant plus difficiles à résoudre qu'elle aura lieu dans un temps plus lointain. Il en résulte que la procédure dont il s'agit peut s'appuyer sur l'article 1348.

Mais les principes généraux conduiraient-ils à la déclarer irrégulière ? Et celle-ci tomberait-elle sous le coup de la prohibition des enquêtes à futur ? on n'a pu le soutenir qu'en dénaturant le véritable caractère de ces enquêtes.

L'enquête à futur telle que l'a comprise et permise notre ancienne jurisprudence jusqu'à l'ordonnance de 1667, était faite en dehors de tout procès actuellement engagé, dans le but d'obtenir, dès le moment présent, la preuve d'un fait en vue d'un procès pouvant naître dans l'avenir. Notre ancien droit avait emprunté l'enquête à futur au droit canonique et même au droit romain (1). Elle présentait des avantages dans le cas où l'on redoutait que tel témoin important ne fut mort ou absent à l'époque où le procès s'ouvrirait. La chancellerie permettait, sur la simple affirmation de la maladie ou du voyage prochain d'un témoin, de procéder à une enquête de ce genre, sans la communiquer à la partie adverse. Lorsque l'enquête était terminée, dit M. Glasson (2), le témoin moribond recouvrait subi-

1. Digeste, loi 3 § 5 *de carboniano edicto* 37, 10 et loi 40 *ad legem Aquiliam*, 9, 2. — G. Glasson, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, t. I, p. 570.

2. *Loc. cit.*, p. 570.

tement la santé et celui qui devait partir renonçait à son voyage.

C'est pour mettre un terme à ces abus que l'ordonnance de 1667, dans l'article 1^{er} de son titre 13, porta la prohibition des enquêtes à futur.

Les auteurs ont discuté la question de savoir si cette prohibition a été maintenue d'une manière implicite, par le Code de procédure civile (1). Nous croyons, avec M. Glàsson, que la vérification d'écritures à futur étant permise par la loi elle-même et les tribunaux autorisant, surtout en référé, l'expertise à futur, il n'y a aucune raison d'interdire les enquêtes de même nature ; les abus ne sont plus à craindre, car l'enquête à futur ne peut s'entamer que par assignation, le défendeur éventuel mis en cause aura le droit non seulement de contester les dépositions des témoins du demandeur, mais aussi de faire entendre ses propres témoins. Il y a lieu d'ajouter que, dans les rares circonstances où la question s'est présentée, la jurisprudence, d'abord divisée, a paru incliner plutôt dans le sens de la validité des enquêtes à futur (2).

Quoi qu'il en soit, nous n'avons nullement à entrer ici dans la controverse relative à la validité des enquêtes à futur. Il nous suffit de montrer que la procédure suivie en vue de la reconstitution par jugement d'une minute

1. *Loc. cit.*, p. 570, 571.

2. Voir *Code de procédure civile annoté*, sous l'article 252, n^o 1, 2-3.

notariale détruite ne présente en aucune manière les caractères de l'enquête à futur. Celle-ci se présentait dans notre ancienne jurisprudence, comme destinée à préparer la preuve en prévision d'un litige éventuel : elle s'opérait sans contradicteur et n'était suivie d'aucun jugement. Or les instances qui font l'objet de notre étude offrent un aspect tout à fait différent. Sans doute, elles préparent la preuve des conventions contenues dans les actes notariés détruits, preuve qui pourra être utilisée dans des litiges éventuels. Tandis que les faits sur lesquels portaient les enquêtes à futur n'étaient pas de la matière d'un procès en cours, ils forment, en notre sujet, le fonds même de l'instance. De plus, tandis que l'on procédait à ces enquêtes en l'absence et sans contradiction de l'adversaire, nos instances réunissent toutes les parties intéressées et sont tranchées après débats contradictoires par des jugements opposables aux parties en cause.

On ne saurait donc puiser dans l'ancienne prohibition des enquêtes à futur, aucun argument contre la procédure en reconstitution judiciaire des actes notariés détruits.

Lors du procès de 1867 les adversaires du notaire demandeur, objectaient que ce procès était impossible parce qu'il aurait manqué du fondement légal d'un intérêt actuel.

Le procureur impérial leur a victorieusement répondu en ces termes :

« Eh ! quoi, les époux Gautier n'auraient pas un intérêt actuel à fixer la preuve de leur régime matrimonial, de leurs apports et de leurs avantages réciproques ? les ascendants donateurs et leurs représentants n'auraient pas un intérêt actuel à fixer la preuve du droit de retour stipulé à leur profit ; ou de l'imputation des dots sur leurs successions respectives ? le notaire, enfin, n'aurait pas un intérêt actuel à poser les limites de sa responsabilité ? Est-ce que l'incertitude sur la preuve d'un droit acquis ou sur les limites d'une responsabilité inévitable n'implique pas un dommage actuel auquel un intérêt actuel invite l'ayant droit à remédier ? Ah ! vous n'appellerez pas un tiers en justice sous le prétexte d'une contestation qu'il élèvera peut-être dans l'avenir contre l'exercice de votre droit, mais, votre débiteur, lié envers vous par un contrat dont la preuve est insuffisante ou détruite, est-ce que les principes du droit commun vous empêcheraient de l'appeler en justice et de l'y contraindre à reconnaître son obligation ? Non, messieurs, la loi positive, d'accord avec la raison, ne condamne pas à l'inertie la prévoyance de quiconque, possesseur d'un droit, veut s'en assurer à l'avenir le libre exercice. »

Ces observations du procureur impérial sont absolument justes, elles peuvent être appliquées non seulement à l'hypothèse de la reconstitution de la minute d'un contrat de mariage, mais à tous les cas dans lesquels une minute notariale a été détruite. Car une per-

sonne a toujours un intérêt actuel et certain à faire cesser le doute qui règne sur la preuve de son droit ou sur les limites de sa responsabilité: L'existence du droit était constatée dans la minute détruite. Demander la reconstitution de ce document authentique et obtenir, dans la mesure du possible, un jugement équivalent à cet acte probatoire, c'est prendre une mesure de conservation du droit.

Une application particulière de cette idée générale a été faite par les articles 193 et suivants du Code de procédure civile. D'après ces textes, le porteur d'une obligation sous seings privés peut, avant tout litige, assigner son débiteur en reconnaissance, et à défaut de reconnaissance, en vérification d'écriture. La loi admet donc ici formellement que, antérieurement à tout litige, un créancier a le droit d'introduire une action en vue de fixer la preuve de son droit, contradictoirement avec le débiteur. N'est-il pas permis de conclure, non par un argument d'analogie, mais *a fortiori*, que le créancier dont le titre authentique a disparu, doit jouir d'un avantage égal à celui du porteur d'un acte sous signatures privées qui redoute une dénégation d'écriture? le bénéficiaire d'un acte notarié détruit, doit par conséquent être recevable à appeler son débiteur en justice afin d'y fixer contradictoirement la preuve de son droit.

En définitive, nous pouvons légitimement conclure que l'article 1348 est applicable en matière de recons-

titution de minutes notariales. Sans doute, il ne s'agit pas d'une application littérale et directe, mais bien d'une application indirecte, certainement conforme à l'esprit de la loi et autorisée par l'analogie des circonstances essentielles.

Voyons maintenant quelles justifications doit fournir, par application de l'article 1348, la personne qui se base sur ce texte pour demander le rétablissement d'une minute notariale ?

II. — *Justifications à fournir par le demandeur.*

Le demandeur en reconstitution doit pour bénéficier de l'article 1348, prouver trois choses :

1° Qu'ils'était pourvu d'un titre, d'un écrit, ainsi que l'exige la loi ;

2° Que cette preuve a péri ;

3° Que cette perte résulte d'un cas fortuit ou d'une force majeure.

La preuve qu'un écrit avait été dressé sera généralement facile. Dans les trois espèces que nous avons analysées, cette preuve provenait d'une copie de l'acte de célébration du mariage, qui mentionnait la remise à l'officier de l'état civil du certificat prescrit par l'article 1394 du Code civil. Une semblable preuve peut résulter d'un extrait du répertoire de l'étude du notaire rédacteur, extrait portant mention du contrat ou de l'acte en question. Si toutes les archives d'un notaire

ont disparu par suite d'un incendie ou d'un pillage, on pourra se documenter à l'administration de l'Enregistrement, l'extrait des registres de celle-ci contenant la reproduction partielle de l'acte ou du contrat à rétablir, prouvera incontestablement qu'un écrit avait été dressé. La preuve de l'existence primitive d'un écrit pourra découler, du reste, de toutes sortes de documents qu'il appartiendra au juge d'apprécier. On pourra enfin s'en rapporter aux témoignages de ceux qui auront assisté à la rédaction de l'acte ou qui, même auront su d'une manière certaine que cette rédaction a été faite.

La preuve que l'écrit a péri par cas fortuit ou par force majeure, ne comporte guère de difficulté en pratique; elle sera encore plus facile à démontrer à la suite des événements de cette guerre. La constatation des ruines accumulées par l'ennemi est, hélas! facile à faire; et il existe des relations officielles des actes de pillage systématique, des incendies et des bombardements perpétrés par les Allemands. C'est ainsi que dans l'espèce jugée par le tribunal de Senlis, la perte du titre résultait du fait certain de l'incendie total des minutes du notaire, par les troupes ennemies.

Dans les espèces de 1867 et de 1888 la perte des minutes n'était pas consécutive à des faits de guerre, mais il était constaté qu'elle provenait de circonstances fortuites.

Ce qu'il faut bien remarquer c'est que si la perte était due à la faute du notaire ou à celle de ses clercs,

il n'y en aurait pas moins cas fortuit pour les personnes ayant intérêt à demander la reconstitution. En effet, cette perte se serait produite sans qu'elles en fussent aucunement responsables. La faute, le manque de vigilance du notaire seraient pour elles un événement de pur hasard qu'il n'aurait pas été en leur pouvoir d'éviter. La jurisprudence a décidé que l'article 1348 est applicable au cas où la perte du titre provient d'un délit qu'il a été impossible à la partie de prévenir (1). A plus forte raison cette solution doit-elle être appliquée, dans l'hypothèse où la perte d'une minuter résulte d'une négligence professionnelle.

En somme, le demandeur en reconstitution aura démontré le cas fortuit, lorsqu'il aura prouvé que sans qu'il y ait de sa faute, il se trouve dans l'impossibilité d'avoir un titre de son droit, parce que ce titre a été détruit ou a disparu.

SECTION III

Modes de preuve

Ayant fourni les justifications exigées par l'article 1348, le demandeur sera admis à faire la preuve par témoins ou par présomptions.

1. Alger, 24 février 1897. Dalloz, 1897. 2. 488.

Il devra prouver que l'écrit perdu était rédigé de telle manière. Par là même il reconstituera la preuve littéraire de son droit.

La preuve par témoins se trouvera assez limitée par la nature même des choses. Le témoignage se bornerait dans notre matière au simple souvenir ; le témoin venant affirmer que si sa mémoire est fidèle, l'acte détruit était rédigé de telle ou telle manière ou contenait telles ou telles dispositions.

C'est principalement, sinon exclusivement, la preuve par présomptions qui jouera dans les hypothèses dont nous nous occupons. Divers documents, constituant soit une préparation de l'acte disparu, soit une reproduction totale ou partielle de cet acte ou contenant une référence à celui-ci, seront analysés, rapprochés les uns des autres. Il sera ainsi possible de rétablir la teneur probable de la minute détruite.

Nous aurons même à nous demander si certains de ces documents n'ont pas une valeur plus grande que celle d'une simple présomption et ne peuvent pas être retenus comme commencement de preuve par écrit.

Il y aura lieu aussi de nous arrêter quelque peu sur le rôle possible de l'aveu dans la preuve de l'acte à reconstituer.

Enfin, il faudra nous demander si en raison des circonstances actuelles et devant l'impossibilité d'obtenir des renseignements suffisants à l'aide des moyens de preuve autorisés, il n'y aurait pas lieu d'accorder aux

juges, plus de liberté dans leur travail d'appréciation et de leur permettre de se servir de certaines modes extraordinaires.

I. — *Preuve par témoins,*

Ce moyen de preuve ne sera pas souvent facile à employer ; car ou bien, l'acte qu'il s'agit de reconstituer n'aura pas nécessité la présence de témoins, ou bien, ce qui reviendra au même, le notaire et les parties n'auront plus le nom de ces personnes présent à leur mémoire. Ces témoins auront pu disparaître, décéder, ou avoir leur domicile inconnu des intéressés (ce qui sera fréquent à la suite des événements actuels). Si même l'on parvient à les retrouver, il ne faut pas se dissimuler que beaucoup d'entre eux, en toute conscience, seront incapables de préciser leurs souvenirs sur les clauses d'un acte auquel ils ont assisté avec l'attention que chacun porte aux affaires qui ne l'occupent pas particulièrement.

Pourrait-on retrouver des témoins malgré le défaut de mémoire du notaire ou des intéressés ? Il semble que si l'on admet que les témoins sont généralement choisis parmi les personnes de confiance, en rapport constant avec les intéressés auxquels ils prêtent leur assistance pour tous les cas qui les concernent, il arrive assez fréquemment de se trouver dans le vrai lorsqu'on déduit du fait qu'une personne aura offert

son concours à un acte déterminé, qu'elle aura montré la même complaisance dans des cas analogues. Où donc alors trouver des noms de témoins : sur les registres de l'état civil, dans les greffes des tribunaux et si tout est détruit, sur les registres des ministres des cultes, car bien que les Allemands ne se soient pas toujours embarrassés de scrupules qui devaient les forcer à respecter certains édifices, ils n'ont pas toujours eu le cynisme de consommer à fond leur œuvre dévastatrice et ils ont pu laisser subsister dans des temples à demi profanés, des indices susceptibles de devenir la source d'utiles reconstitutions.

Les cas où la preuve testimoniale sera le plus souvent employée, sont ceux de reconstitution de dispositions testamentaires (1). Un arrêt de la Cour de Nancy (2) déclare que celui qui se prévaut de dispositions de dernière volonté faites en sa faveur dans un testament qui a disparu, est recevable à établir par témoins, l'existence du testament, sa teneur, sa validité et le fait accidentel par suite duquel sa destruction est survenue.

II. — *Présomptions*

D'assez nombreux documents pourront constituer des présomptions graves précises, et concordantes.

1. Toulouse, 17 janvier 1876 S. 1876-2-142; Poitiers, 16 juillet 1889. S. 1889. 2. 147; Cassation requête, 12 juin 1883. S. 1883. 1. 127.

2. Nancy, 2 juin 1899. S. 1900. 2. 94.

Ces présomptions sont abandonnées ainsi que le dit l'article 1353, aux lumières et à la prudence des magistrats.

Nous avons vu, en analysant les trois décisions judiciaires rendues jusqu'à présent sur notre question, la variété des pièces retenues à titre de présomptions.

Les notes et brouillons sur lesquels avait été dressée la minute perdue ne seraient pas suffisants pour rétablir à eux seuls, le conteste de l'acte. Mais rapprochés des autres pièces, ils fournissent une intéressante indication. Ce ne sont que des projets qui peuvent avoir été modifiés dans la rédaction définitive. Leur confrontation avec d'autres documents donne cependant des résultats utiles. Dans l'espèce soumise au tribunal de Senlis, le projet ou brouillon du contrat de mariage avait été conservé par l'époux ; il était appuyé d'un certificat signé de trois témoins honorables et du Président de la Chambre des notaires, constatant que l'écriture du corps de la pièce était de la main du principal clerc du notaire rédacteur et que les additions faites soit dans le corps du projet, soit en marge, étaient de l'écriture de ce notaire.

Nous attirons particulièrement l'attention sur cette présomption, car il ne faut pas croire qu'elle ne se présentera que fort rarement. On nous dira, si les minutes sont détruites, les notes et brouillons disparaissent de même. C'est presque certain si l'ensemble reste à l'étude ; mais les cas seront nombreux où les projets des actes

dressés par les clerks seront classés et conservés chez eux. Comme ces projets les suivront généralement dans leurs pérégrinations, il sera possible de recueillir ainsi des renseignements importants.

L'extrait des registres de l'Enregistrement contenant la reproduction partielle de l'acte, constitue manifestement une présomption du plus haut intérêt. Mais nous ne ferons ici que la mentionner, nous réservant de l'examiner plus attentivement et de nous demander si elle ne mérite pas d'être retenue à titre de commencement de preuve par écrit.

Une présomption résultait de jugements qui avaient autorisé l'aliénation de valeurs dotales ; le texte de ces jugements était propre à établir le contenu du contrat de mariage auquel ils se référaient expressément.

De même, les actes notariés, constatant l'emploi de sommes dotales aliénées reproduisant *in extenso* les clauses du contrat de mariage quant au régime adopté, aux biens soumis au régime dotal, et aux modifications à la dotalité, ont été produits et retenus comme présomption.

Egalement il a été fait état d'une quittance d'une somme déterminée, donnée devant le notaire rédacteur par les époux à d'autres personnes, en exécution du contrat de mariage.

Les juges ont retenu aussi (dans l'espèce de 1888), l'expédition d'un acte reçu par le notaire, contenant prêt

par le Crédit Foncier de France aux époux et dans lequel ces derniers déclaraient être mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, aux termes de leur contrat de mariage reçu par le même notaire.

Ce ne sont là que des exemples trouvés dans les quelques jugements qui ont eu à statuer en matière de reconstitution. Il est clair qu'on ne saurait songer à fournir une énumération complète des documents qui peuvent être retenus comme présomptions. Jusqu'ici les tribunaux n'ont été saisis que d'instances en rétablissement de contrats de mariage. La nature des pièces à fournir dépendra évidemment de l'acte qu'il s'agira de reconstituer. C'est ainsi qu'il peut être supplée à la non-représentation de la minute et de la grosse d'une obligation, par la justification d'actes de poursuites ou d'actes conservatoires suivis de collocation à un ordre qui ont eu lieu en vertu du titre détruit dont les stipulations y sont rappelées et analysées. (1) L'existence d'une transaction dont la minute ne se retrouve pas chez le notaire, peut être déduite de ces circonstances qu'elle est portée sur le répertoire du notaire, que le mari de l'une des intéressées a souscrit le jour même de sa rédaction un billet qui se trouve mentionné dans la relation de l'enregistrement; les juges ont vu là, des présomptions suffisantes pour ordonner que l'acte sera refait sans recourir à la preuve testimoniale (2).

1. Paris, 22 juin 1866. S. 67. 2. 79.

2. Cassation, 16 mars 1825. S. 1825. 27. 1. 80.

Nous pouvons suggérer encore d'autres sources de présomptions.

Notons les Compagnies d'assurance. Voici une obligation hypothécaire dont la minute est détruite, s'il a été fait signification à la compagnie assurant l'immeuble affecté en garantie, nous trouverons là une précieuse indication. D'autre part, les mutations de propriété donnent généralement lieu à l'établissement d'un avenant de transfert du bénéfice de l'assurance au profit des nouveaux propriétaires ; comme ces avenants sont généralement établis en triple exemplaire, en admettant que celui qui avait été remis à l'intéressé et celui qui avait été réservé à l'agence aient disparu, on pourra retrouver au siège social le troisième exemplaire qui servira de présomption pour rétablir le titre de mutation disparu.

Signalons encore les contentieux des Banques et Sociétés de crédit, des Compagnies de chemins de fer, les charges d'agents de change, tous ces bureaux sont à même de pouvoir donner des renseignements intéressants.

Citons enfin l'abondante documentation que l'on pourra trouver sous les cotes d'un inventaire dressé dans une étude autre que celle que nous cherchons à reconstituer. Le dépouillement des pièces et des déclarations qui ont servi à fixer les éléments de liquidation de la situation à régler, va permettre la reconstitution tantôt d'un testament dont les dispositions sont géné-

lement transcrites littéralement, tantôt d'un contrat de mariage dont les articles sont relatés succinctement, tantôt d'un autre inventaire, d'une liquidation, d'obligations hypothécaires, tantôt de ventes ou de baux, bref de tous actes courants fort utiles à restaurer et qui auront disparu tant des papiers des parties intéressées que du minutier du notaire rédacteur.

La valeur de ces renseignements n'a pas échappé à Pothier qui s'exprimait ainsi dans le cas presque analogue au nôtre où le brevet original d'une obligation avait disparu postérieurement à l'établissement d'un inventaire qui en avait relaté la teneur : « Néanmoins s'il était constant que depuis l'inventaire, il est arrivé un incendie de la maison où étaient les titres qui les aurait consumés, la mention du brevet de l'obligation, portée par l'inventaire, pourrait faire foi de la dette ; ce qui pourrait avoir lieu dans le cas auquel le débiteur n'alléguerait pas l'avoir payée, ou peut-être dans le cas auquel, le terme de paiement porté dans l'énoncé de l'obligation n'étant pas encore échu, la présomption serait que la dette n'a pas encore été acquittée ; tout cela dépend beaucoup des circonstances et est laissé à la prudence du juge (1). »

Les juges, en effet, seront toujours souverains appréciateurs des documents apportés à l'appui de la demande ; ils auront à dire si les présomptions résultant de ces

1. Pothier, *Traité des obligations*, n° 840.

pièces paraissent suffisamment graves, précises et concordantes et si leur rapprochement permet d'établir d'une manière absolument vraisemblable le contenu de l'acte disparu. La décision des juges du fait échappe, sur ce point, au contrôle de la Cour de cassation.

III.— *Valeur probante des extraits des registres de l'Enregistrement*

L'article 1336 du Code civil est ainsi conçu :

« La transcription d'un acte sur les registres publics ne pourra servir que de commencement de preuve par écrit ; il faudra même pour cela :

1° Qu'il soit constant que toutes les minutes du notaire, de l'année dans laquelle l'acte paraît avoir été fait, soient perdues, ou que l'on prouve que la perte de la minute de cet acte a été faite par un accident particulier ;

2° Qu'il existe un répertoire en règle du notaire qui constate que l'acte a été fait à la même date.

Lorsqu'au moyen du concours de ces deux circonstances la preuve par témoins sera admise, il sera nécessaire que ceux qui ont été témoins de l'acte, s'ils existent encore, soient entendus. »

D'autre part, l'article 1347 définit le commencement de preuve par écrit « tout acte par écrit qui émane de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allé-

gué. » Il n'est pas douteux que l'extrait de l'Enregistrement, contenant les dispositions essentielles du contrat de mariage, rend l'existence et la réalité de ces dispositions absolument vraisemblables.

C'est en vain d'ailleurs, que l'on objecterait que l'extrait en question n'émane pas de la partie adverse de celle qui demande la reconstitution. La plupart du temps, il n'y aura pas d'adversaire, pas de procès véritable ; tout le monde sera d'accord. Mais le texte de l'article 1347 nous importe peu ici, puisque l'article 1336 déclare que la transcription d'un acte sur les registres publics vaut commencement de preuve par écrit. Nous n'avons à trancher que cette question : l'extrait de l'Enregistrement équivaut-il à la transcription requise par l'article 1336 ?

Il y a des décisions en sens contraire (1).

Dans un arrêt du 6 mai 1896 (Dalloz, 1897.2.347), la Cour d'Alger déclarait qu'un extrait des registres de l'Enregistrement ne pouvait ni remplacer le titre enregistré, ni même servir de commencement de preuve par écrit aux termes de l'article 1336.

Entre les deux opinions absolues, une doctrine intermédiaire, à laquelle la Cour de cassation s'est ralliée par arrêt du 16 février 1837, enseigne que l'extrait de

1. Voir cette question dans le *Journal des Notaires et des Avocats*, sous l'article 9637 et dans *Dictionnaire du Notariat* : V^e Extrait des registres de l'Enregistrement, n^o 5.

L'Enregistrement vaut transcription lorsqu'il relate la substance du contrat.

Nous considérons comme juste cette solution intermédiaire.

Ainsi que l'a très bien dit l'avocat impérial en 1867, qu'importent les mots et les phrases, le style du rédacteur de l'acte ? C'est la substance de cet acte qu'il s'agit de prouver par témoins ou présomptions. Or, à ce point de vue essentiel, l'extrait qui en relate la substance présente les mêmes avantages qu'une copie littérale ; il doit donc servir aussi bien qu'elle de commencement de preuve par écrit.

Cependant la décision du tribunal de Senlis rapportée plus haut, n'a attribué aux extraits d'Enregistrement que la valeur de simples présomptions. Le motif de cette solution est que la simple analyse d'un acte par le receveur de l'Enregistrement n'offrirait pas les mêmes garanties d'exactitude que la copie littérale de cet acte sur les registres du conservateur des hypothèques. Le tribunal de Senlis ajoute que l'article 1336 du Code civil vise la transcription et non l'enregistrement ; qu'on ne saurait étendre une disposition de droit strict à des cas que la loi n'a pas envisagés.

Nous estimons, pour notre part, que le mot transcription, dans l'article 1336 est pris dans un sens très général, et en parlant de transcription sur les « registres publics » le texte ne fait aucune distinction et semble bien viser les registres de l'Enregistrement en

même temps que ceux de la conservation des hypothèques. Nous ne voyons pas pourquoi un extrait d'enregistrement ne présenterait pas les mêmes garanties d'exactitude qu'une copie littérale, étant donné que cet extrait établit les noms des parties au contrat de mariage, le montant de leurs apports détaillés, des constitutions de dot aux futurs époux, des biens soumis au régime dotal, de l'institution contractuelle, du préciput, le tout contrôlé par le montant des droits payés. C'est, nous le répétons, la substance même du contrat qui sera donnée par cet extrait de l'Enregistrement. Et par suite, ce document mérite d'être retenu non seulement à titre de présomption mais à titre de commencement de preuve par écrit.

Ce que nous venons de dire des extraits d'Enregistrement, peut s'appliquer également aux extraits des registres de la conservation des hypothèques. Les uns et les autres sont d'une grande utilité pour la reconstitution d'une minute et nous semblent devoir être retenus, par application de l'article 1336, à titre de commencement de preuve par écrit qui sera complété et corroboré par les diversés autres présomptions graves, précises et concordantes. D'ailleurs, il y aura lieu, aux termes de l'article 1336 *in fine*, de faire entendre ceux qui auront été témoins de l'acte, s'il y en a eu et s'ils existent encore.

Signalons un cas où même s'il y a destruction complète des archives notariales et du bureau des hypo-

thèques de l'arrondissement, le commencement de preuve par écrit pourra être produit. Supposons une obligation à la garantie du remboursement de laquelle, il a été hypothéqué des immeubles situés dans le ressort de plusieurs conservations. Comme chacun de ces bureaux aura reçu du notaire rédacteur de l'acte tous renseignements utiles, si dans l'une de ces circonscriptions, les archives sont anéanties, certains matériaux pourront être obtenus dans un bureau voisin. Nous disons certains, car il est probable que les indications relatives aux immeubles hypothéqués situés dans le ressort du bureau détruit, n'auront pas été relatés dans l'extrait fourni à la conservation voisine et qu'ainsi un élément sérieux de reconstitution fera défaut (Or, ce qui est surtout intéressant à connaître en matière d'obligation, c'est précisément l'étendue de la garantie offerte au prêteur).

IV. — *L'Aveu*

M. Planiol estime avec raison que le Code civil a commis une faute de logique en plaçant l'aveu parmi les présomptions (1). « C'est, dit l'éminent professeur, un mode de preuve qui ne suppose aucun raisonnement personnel chez le juge et qui rentre dans la catégorie des preuves consistant en attestations de vérité faites devant le juge ».

1. Planiol, t. II, n° 22.

La preuve par présomptions consiste à trouver la vérité par raisonnement, en établissant un rapport entre certains faits connus et le fait contesté.

Lorsqu'on parle d'aveu, on suppose que le juge forme sa conviction en s'en rapportant à l'attestation de l'une des parties. Quand le juge accepte l'affirmation d'une personne autre que l'une des parties au procès, on se trouve en présence de la preuve par témoignage.

L'aveu est une déclaration accidentelle faite après coup, par laquelle une partie laisse échapper la reconnaissance du fait ou de l'acte qu'on lui oppose.

Si l'on veut conserver à la théorie des preuves un caractère scientifique, il importe de maintenir la différence des notions juridiques d'aveu et de présomption.

Cela étant, peut-on concevoir le jeu de ce mode de preuve qu'on appelle l'aveu, dans une instance en reconstitution d'une minute notariale détruite ?

Certainement, mais à la condition que les déclarations des parties, en ce qui concerne la rédaction probable de la minute, soient, à l'origine, divergentes.

Supposons qu'il s'agisse de la minute d'un acte d'emprunt sur hypothèque ; ce que l'on appelle une obligation. Si le créancier et le débiteur ayant des intérêts contraires, chacun d'eux pourra être poussé à prétendre que l'acte détruit était conçu de la manière qui lui serait la plus favorable. Quand, dès lors, au cours de l'instance, l'une de ces parties reconnaît que la

rédaction était bien telle que l'affirme son adversaire, il y aura vraiment un aveu.

Supposons encore un contrat de mariage, l'épouse prétend que ses parents lui avaient reconnu une dot d'une valeur déterminée ; les parents affirment qu'ils avaient consenti une dot d'une importance plus considérable. Durant la procédure, les parents mis en cause, reconnaissent que leur fille avait raison ou inversement la fille reconnaît qu'elle avait tort ; là encore, nous voyons une déclaration qui répond à la définition juridique de l'aveu.

Mais si les affirmations des parties relativement à la minute dont la reconstitution est poursuivie, se trouvent convergentes, il serait abusif de parler d'aveu. Cette confusion a été commise dans l'espèce la plus récente.

Le jugement du tribunal de Senlis du 22 février 1916 s'est exprimé ainsi :

« Attendu que l'acquiescement des époux au jugement qu'ils sollicitent, leur renonciation tacite au droit de l'attaquer s'il est conforme à leur demande, est encore une présomption ;

« Attendu que l'accord des deux époux constitue également une preuve, puisque, sans discussion entre eux, ils forment une nouvelle convention qui devient la loi des parties, convention par laquelle ils reconnaissent que leur contrat de mariage est tel qu'il est énoncé en la requête ».

Ouvrons ici une parenthèse pour noter l'inexactitude des termes employés dans cet attendu particulier. Ces termes donneraient à penser que les époux forment une sorte de contrat judiciaire et qu'il intervient alors ce que, dans la pratique, on appelle un jugement convenu ou d'expédient, lequel ne fait que reproduire et consacrer la commune volonté des plaideurs. Si telle était la nouvelle convention des parties, elle ne pourrait être considérée comme valable, car elle serait de nature à permettre aux époux de modifier leurs conventions matrimoniales, contrairement au principe de l'immutabilité proclamé par la loi.

Telle n'a certainement pas été la pensée du tribunal qui veut simplement dire que les conjoints tombent d'accord sur la manière dont ils pensent que leur contrat de mariage était rédigé ; que leurs mémoires reconstituent de façon identique la minute disparue du contrat. Mais alors il n'y a plus lieu, juridiquement, de parler de convention.

En même temps, le tribunal voit dans cet accord des époux un aveu judiciaire. Le jugement continue :

« Attendu que leur aveu résulte de la procédure elle-même, que c'est alors un aveu écrit, spontané ; qu'il peut résulter des citations, ajournements, conclusions signifiées et plus spécialement des requêtes présentées au tribunal et cet aveu produit au cours d'une instance dans un acte régulier de procédure est un aveu judi-

cière sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant la juridiction devant laquelle il intervient ;

« Que la question de savoir si les éléments d'un aveu judiciaire se rencontrant dans la cause, est soumise à l'appréciation du tribunal, qui a un pouvoir absolu, pour rechercher la portée des déclarations d'une partie et peut apprécier le sens et la portée d'un aveu ;

« Attendu que cet aveu se trouve dans la requête, les parties y déclarant en justice, dans un acte de procédure, que leur contrat de mariage est celui qu'elles y énoncent. »

Il semble bien que le tribunal ait ainsi singulièrement élargi la notion juridique de l'aveu, et, par cela même, qu'il l'ait manifestement déformée.

On dit qu'il y a aveu toutes les fois que l'une des parties reconnaît elle-même comme exacte l'allégation dirigée contre elle par son adversaire (Planiol, t. II, n° 22). La force probante de l'aveu vient de ce qu'il est contraire aux intérêts de celui qui l'a fait. Par conséquent, il n'a pas besoin d'être accepté par la partie adverse ; la preuve qui en résulte est acquise aussitôt qu'il a eu lieu ; en d'autres termes, l'aveu est irrévocable.

On voit que ces définitions s'appliquent mal à l'attitude de deux époux qui sont d'accord sur la rédaction probable d'un contrat dont la minute a disparu. On peut comparer ces deux conjoints à deux historiens qui reconstitueraient de la même manière un texte ancien.

L'aveu était appelé autrefois confession (Pothier, *Obligations*, n^{os} 830 et suivants). Il n'y a nulle confession dans l'accord de mémoires des époux.

Pour qu'il y eût aveu juridiquement, il faudrait qu'il y eût un désaccord entre les parties et que l'une d'elles eût intérêt à ce que le contrat fût reconstitué d'une certaine manière, alors que l'autre aurait intérêt à ce qu'il fût rétabli d'une autre façon. Dans ces conditions, la reconnaissance de la teneur d'un texte par l'une des parties, au cours de l'instance, pourrait avoir la valeur d'un aveu. Mais c'est précisément le contraire qui se présentait dans l'espèce soumise au tribunal de Senlis : les deux conjoints estimaient l'un et l'autre que leur contrat de mariage avait été rédigé d'une façon déterminée.

En réalité, la déclaration des époux, en ce qui concerne la rédaction supposée de leur contrat, était non pas un aveu, mais une opinion, et la concordance des opinions donnait de la vraisemblance au fait dont il s'agissait. Qu'est-ce à dire ? Sinon que le juge se trouvait en présence d'une simple présomption de fait, dont il aurait très bien pu ne pas tenir compte, si elle avait été isolée, mais qu'il a retenue parce qu'elle lui a paru sérieuse, précise, et en concordance harmonieuse avec les autres présomptions du dossier.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que de l'aveu judiciaire ; nous n'avons rien de spécial à ajouter concernant

l'aveu extrajudiciaire : celui qui est fait hors la présence du magistrat. Il est admis généralement, en doctrine comme en jurisprudence, que son degré de force probante doit être laissé au libre examen des juges qui apprécieront chaque affaire selon les circonstances.

V. — *De l'emploi de procédés extraordinaires.*

A) *De la preuve par commune renommée.* — Au début du chapitre VI du Code civil, l'article 1316 semblant résumer les moyens légaux à employer pour arriver à faire établir et reconnaître un droit en justice, dit : « Les règles qui concernent la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment sont expliqués dans les sections suivantes. » Il est cependant un autre procédé mis à la disposition des parties dans certains cas limités par la loi ou la jurisprudence : nous voulons parler de la preuve par commune renommée.

Ce moyen ne doit pas être confondu avec la preuve testimoniale ; le témoignage est l'exposé par une personne, de faits qui se sont passés en sa présence ou dans son voisinage, auxquels elle s'est trouvée mêlée directement ou indirectement, tandis que la commune renommée n'est qu'un pâle reflet du témoignage ; il en est comme un écho plus ou moins lointain ; la personne n'a plus rien vu, rien entendu ; les faits ont été

seulement portés à sa connaissance, quelquefois par les témoins, plus souvent par des intermédiaires plus ou moins éloignés. C'est cette réunion de souvenirs identiques qui crée comme une sorte de coutume relative à un fait, pas assez précise pour lui assurer un crédit inébranlable, mais suffisamment remarquable pour que l'on ne passe outre, sans s'y être arrêté.

Le Code l'a mentionnée dans les articles 1415, 1442 et 1504 et ne semble l'autoriser qu'à titre de peine. C'est ainsi que quand un inventaire n'a pas été dressé lors de l'entrée en jouissance de l'usufruitier, le propriétaire peut faire la preuve par commune renommée envers l'usufruitier ou ses représentants des objets mobiliers qui étaient soumis à son usufruit (1); et bien qu'aucun texte spécial n'existe pour légitimer cette dérogation aux principes, cette solution est admise en jurisprudence et en doctrine (2).

Il en est de même au cas où le tuteur n'a pas fait inventaire après le décès d'une personne à laquelle succède un mineur.

Ceci dit, puisque la jurisprudence et la doctrine ont admis ce genre de preuve, en dehors des cas visés par la loi (par analogie avec eux, nous le voulons bien, mais néanmoins en dérogeant aux principes généraux) — ne pourrait-on, à travers la brèche, pousser davan-

1. Pau, 28 mai 1887. S. 88-2-117; Aubry et Raux, 5^e édition, t. II, 229, p. 671.

2. Planiol, t. I, n^o 2863.

tage les limites d'admission de ce mode de preuve, et l'admettre au cas *in extremis* où dans notre matière, tout autre moyen, tout autre procédé de reconstitution fera défaut ? Ce n'est qu'un point d'interrogation que nous posons, mais il permettrait de jeter une passerelle sur cet abîme profond, de faire jaillir une lueur dans ces ténèbres épaisses que représente l'angoissant problème de la reconstitution des minutes lorsqu'on ne peut faire appel aux modes de preuve étudiés précédemment. Les cas seront nombreux, nous le craignons, où à la faveur de cette obscurité, les parties adverses joueront impunément sans qu'il soit possible de les départager. « Vous me devez 5.000 francs ainsi qu'il résulte d'un prêt hypothécaire. — Vous ne m'avez jamais rien avancé. » Quel parti prendre entre ces deux allégations si tout indice, si léger soit-il, a disparu au milieu de cette tourmente, si les témoins sont tombés au champ d'honneur pour la défense du pays.

Nous savons bien que préconiser l'emploi d'un semblable procédé, c'est ouvrir la porte à bien des abus, mais, va-t-on rester éternellement, comme l'âne de Buridan, entre les adversaires ? ne serait-il pas possible, puisque nous sommes en face de cas exceptionnels, d'employer un mode de preuve exceptionnel. Nous n'osons pas trancher la question, car, ainsi que le dit fort justement le tribunal de Senlis dans l'espèce de 1916 « la reconstitution de conventions ou de faits juridiques ne peut être effectuée qu'avec la plus grande pru-

dence et le maximum de circonspection ». Ne pourrait-on renforcer ce maigre tribut offert à la recherche de la vérité, par le complément d'un serment supplétif. Aux termes de l'article 1357 § 2, c'est celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties (Voir cassation, 15 mars 1852. S. 52.1.324). Dans notre matière, il serait employé comme l'indique l'article 1366 « pour en faire dépendre la décision de la cause ». Le serment supplétif ne peut être déféré par le juge que lorsque la demande n'est pas pleinement justifiée, car si elle l'est, elle doit être admise, ou quand la demande n'est pas complètement dénuée de preuve, car si le défaut de preuve est complet, elle doit être rejetée.

Dans notre matière, ne pourrait-on pas reconnaître à la commune renommée ce souffle juridique nécessaire à la vie du serment supplétoire ? L'article 1367 n'est pas bien exigeant, il veut simplement que la demande ne soit pas *totale*ment dénuée de preuve. La commune renommée ne serait-elle pas cet atome de preuve réclamé par l'article 1367. Ne pourrait-on l'admettre au moins dans cette modeste mesure ?

B. — *Les registres et papiers domestiques.* — Les registres et papiers domestiques, aux termes de l'article 1331, ne forment pas un titre pour celui qui les écrit. Mais dans notre matière, ne pourrait-on pas augmenter le degré de créance qu'on leur reconnaît habituelle-

ment par analogie avec ce que la loi décide pour les actes de l'état civil. Le Code dans son article 46 déclare que « lorsqu'il n'aura pas existé de registres ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins, et dans ce cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des père et mère décédés que par témoins ».

Ce cas spécial ne saurait s'appliquer sans texte, à des espèces autres que celles visées par l'article 46 et il ne faut attribuer aux registres et papiers domestiques des parties, même décédées, que la valeur de simples présomptions quand celles-ci sont admises. Il est, du reste, reconnu en jurisprudence que bien qu'ils ne font pas foi contre celui qui les a tenus, ils peuvent être invoqués en sa faveur pour compléter une preuve qui résulte déjà d'autres documents.

Cependant, ici encore, ne serait-il pas désirable qu'il soit accordé au juge plus de latitude pour se prononcer, lorsqu'il est en présence d'un défaut presque complet d'autres éléments. Qu'il lui soit permis par exemple, de pouvoir déférer le serment supplétif sur cette seule indication, bien que l'article 1331 n'ajoute pas comme l'article 1329 pour les livres de commerce « sauf ce qui sera dit ci-après du serment supplétif », et qu'il exclue de ce fait l'emploi de ce serment en cette matière.

En tout cas, la commune renommée, comme les registres et papiers domestiques qui ne peuvent servir de

preuve que dans des cas et sous des conditions déterminées par la loi, ne sauraient, sans aucun texte venant accroître leur degré de force probante, être employés, en notre sujet, autrement que comme présomptions.

CHAPITRE CINQUIÈME

Effets du jugement de reconstitution.

Nous avons montré que la décision qui rétablit la minute, étant rendue après accord des parties et sur leur requête, appartient à la juridiction gracieuse. Il n'y a donc pas de procès, et non plus à proprement parler, de jugement. Par suite, il ne saurait être question d'attacher à une décision l'autorité de la chose jugée.

Mais nous avons vu, que, par exception, la reconstitution de la minute peut donner lieu à des contestations et qu'il peut d'ailleurs y avoir intérêt à appeler en cause, par la voie de l'assignation, les tiers contre lesquels l'acte rétabli permettra éventuellement d'exercer des droits. En pareille hypothèse, la décision rendue par le tribunal constituera un véritable jugement.

Cependant nous avons appelé, *brevitatis causa*, jugement toute décision rendue sur une demande de reconstitution. Il y a lieu lorsqu'on étudie les effets d'une décision de cet ordre, de tenir compte de son caractère gracieux ou contentieux.

La décision dont il s'agit transforme en vérité légale cette vérité de fait qui résulte de la conformité du texte reconstitué au texte original ; une constatation matérielle ne saurait se suffire à elle-même ; elle ne s'imposerait à personne et tout intéressé pourrait à chaque instant la remettre en question. L'intervention de la justice est indispensable pour conférer au rétablissement de la preuve l'autorité qui lui est nécessaire.

Cela ne veut pas dire que l'acte reconstitué en justice ait la même force probante que la minute détruite. La décision de reconstitution ne peut avoir qu'une autorité relative, tandis que la minute possédait une autorité absolue.

Après avoir mis en lumière ce point essentiel, nous en tirerons certaines conséquences intéressantes vis-à-vis de la responsabilité du notaire.

Nous examinerons, en outre, la question de savoir dans quelle mesure les voies de recours ordinaires sont possibles contre la décision de reconstitution et comment s'exécute cette décision.

Enfin nous verrons quelles seraient les mesures législatives qu'il serait désirable de voir prendre à cette occasion.

PREMIÈRE SECTION

Autorité relative de la décision de reconstitution

La minute reconstituée en justice n'est pas au point de vue juridique, l'équivalent absolu de la minute originale.

La disposition de l'article 1319 est très incomplète sinon inexacte. Elle est ainsi conçue : « l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme, entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause. »

Si l'on concluait des derniers mots de ce texte que la force probante qui s'attache à l'acte authentique et à son contenu n'est que relative, on commettrait une erreur certaine. L'acte authentique a une force probante absolue. Il n'est pas douteux que le caractère d'authenticité lui appartient à l'égard de tout le monde, car ce serait une simple absurdité que d'admettre qu'un seul et même acte fut authentique pour les uns et non pour les autres. La même observation s'applique aux mentions de l'acte qu'on ne peut contredire qu'en attaquant la véracité de l'officier public par la voie de l'inscription de faux. Si l'officier public est réputé avoir dit la vérité, c'est à cause de la confiance qu'il inspire ; or cette confiance est indivisible ; donc c'est d'une manière absolue et pour toutes personnes, qu'il est

présupposé avoir dit vrai. Quant aux mentions qui ne font foi que jusqu'à preuve contraire, elles bénéficient d'une présomption de vérité qui est aussi forte et aussi efficace à l'égard des tiers que dans les rapports des parties contractantes elles-mêmes.

Pourquoi donc l'article 1319 ne parle-t-il de la force probante des actes authentiques qu'à l'égard des parties, leurs héritiers ou ayants cause ?

On a répondu en disant que les rédacteurs de l'article 1319, ont confondu la force probante de l'écrit qui est la même pour tous, avec l'effet des conventions qui y sont constatées, effet limité d'après l'article 1165 aux parties contractantes et à leurs représentants. Le jugement du tribunal de Senlis, du 22 février 1916, dont nous avons reproduit les termes au cours de ce travail, dit lui-même que « si l'article 1319 ne mentionne pas les tiers, c'est par suite d'une confusion entre l'acte considéré comme une preuve et la convention génératrice des droits et obligations... »

Rien n'est moins certain que cette confusion dans l'esprit du législateur de 1804. Un examen attentif de la question montre qu'il n'y a pas erreur, mais seulement lacune dans le texte de l'article 1319.

Le Code civil a recueilli sur ce point la tradition. Dumoulin décidait que l'écrit public prouve contre les tiers *rem ipsam*, c'est-à-dire le fait même, la réalité d'un acte juridique intervenu. Précisant une hypothèse dans laquelle l'acte authentique pouvait être utile con-

tre un tiers, il considérait une personne voulant s'en faire un titre pour l'usucapion ou pour la perception des fruits, et il décidait que les déclarations de l'officier public doivent être tenues pour vraies à l'égard de tout le monde : « *Publicum instrumentum*, disait-il, *erga omnes est æque publicum* ».

Pothier enseignait absolument la même doctrine (1).

Il traitait dans deux paragraphes distincts de la foi des actes authentiques entre les parties, puis de la foi qu'ils font contre les tiers ; et, fidèle à la pensée de Dumoulin, il admettait que ces actes prouvent contre les tiers, *rem ipsam*, *rem gestam*, c'est-à-dire que le fait juridique ou la convention qu'ils constatent est réellement intervenu.

Or l'article 1319 du Code civil qui reproduit la règle du traité des obligations de Pothier en ce qui concerne la force probante de l'acte authentique entre les parties, a omis de reproduire la règle relative à la foi de cet acte à l'égard des tiers.

Sans doute, il y a là une lacune, mais elle n'est que dans le texte. Et le législateur a bien eu l'intention d'adopter complètement la solution de Pothier.

Il n'est pas contestable que l'acte authentique fait pleine foi, non seulement entre les parties contractantes mais encore pour les tiers.

Il y a même lieu d'ajouter qu'un écrit sous seings

1. Obligations, n° 738-740.

privés peut faire, dans une certaine mesure, la même foi à l'égard des tiers, s'il a été régulièrement enregistré. L'acte privé dont la date est devenue certaine peut être opposé aux tiers et servir de juste titre pour l'usucapion (1).

Il suffit donc pour prouver, même contre une tierce personne, le fait accompli, ce que Pothier et Dumoulin appelaient la *res ipsa*.

Si comme nous venons de le montrer, l'acte authentique fait foi *erga omnes*, il en va tout autrement de la décision judiciaire rendue sur la demande de reconstitution d'un acte authentique.

La loi, dans l'article 1335, a déclaré que les grosses ou premières expéditions sont les seuls actes de nature à remplacer une minute notariale détruite ou perdue.

Quelle que soit sa nature, gracieuse ou contentieuse, la décision de reconstitution ne saurait présenter une valeur équivalente à celle de la minute elle-même.

S'il s'agit d'une décision gracieuse rendue sans contestation et sur requête, on se trouve en présence d'une sorte d'homologation donnée à un travail de reconstitution. Il est évident que cette décision n'a de valeur qu'aux yeux des requérants eux-mêmes. Par la force même des choses son effet est relatif. D'ailleurs, c'est un effet qui peut sembler suffisant si tous les intéressés

1: Aubry et Rau, t. II, § 218, texte et note 17; Cf. Planiol, t. II, n° 98; Bonnier; *Traité des preuves en droit civil et en droit criminel*, 5^e éd., Larnaude, p. 437.

ont été d'accord pour requérir la décision et si tous ont approuvé la reconstitution de la teneur de la minute.

Que décider d'ailleurs s'il y a eu chose jugée ?

L'effet des jugements se trouve soumis quant aux personnes, à la même règle de relativité que celui des contrats et pour la même raison.

Le jugement obtenu par l'une des parties contre les autres ne doit pas plus profiter ou nuire à des tiers que s'il s'agissait d'un arrangement amiable que ces parties auraient conclu entre elles au lieu de plaider.

Par suite l'exception de chose jugée, au moyen de laquelle les particuliers font respecter la présomption de vérité qui s'attache aux jugements, ne peut être utilisée qu'au profit d'une personne ayant été partie au procès ou qui est l'ayant cause de l'une des parties, et contre une personne partie ou ayant cause d'une partie.

On peut exprimer cet effet relatif de la chose jugée à l'aide de la formule semblable à celle qu'on applique aux contrats : *Res inter alios judicata aliis nec nocet nec prodest.*

Faisant à notre matière une application facile de ces principes, nous dirons que le jugement qui a reconstitué une minute ne peut avoir d'effet qu'à l'égard des personnes en cause et régulièrement appelées dans l'instance. La question du contenu de l'acte rétabli pourra être de nouveau posée et débattue par ceux qui sont demeurés étrangers au procès.

Les grosses ou premières expéditions sont aux termes de l'article 1335, ainsi que nous l'avons vu, les seuls actes susceptibles de remplacer une minute perdue et d'en produire les effets. Si elles font défaut, la loi ouvre la porte, sous des conditions déterminées, à la preuve par témoins et par présomptions, mais l'admissibilité de cette preuve est le point de départ d'une instance judiciaire qui ne peut aboutir, selon les règles du droit commun, qu'à la reconnaissance d'une vérité judiciaire. Or, toute vérité judiciaire n'existe qu'entre les parties en cause.

Il y a eu contestation sur la teneur de la minute. Le litige a été tranché par le tribunal qui a rétabli à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes, l'acte disparu. Sans doute cette décision s'impose à ceux qui contestaient que cet acte fut rédigé d'une certaine manière, mais elle ne s'impose qu'à eux et à leurs adversaires au procès. Les tiers ne sauraient ni s'en prévaloir, ni se la voir opposer.

Le jugement tribunal de Senlis du 22 février 1916 a fort exactement précisé à ce point de vue, les conséquences de la reconstitution :

« Attendu que le fait de baser une preuve sur de simples présomptions, même graves, précises et concordantes, aboutit à ce résultat, que ces constatations, d'une vérité relative, n'ont pas bien que reconstituées, l'effet du contrat qu'elles suppléent ; qu'en effet, malgré les termes restrictifs de l'article 1319 du Code civil,

l'acte authentique fait foi non seulement entre les parties contractantes, leurs héritiers ou ayants cause, mais encore à l'égard des tiers ; que si l'article 1319 ne mentionne pas les tiers, c'est par suite d'une confusion entre l'acte considéré comme une preuve et la convention génératrice des droits et obligations ; que la force probante de l'acte est la même à l'égard de tous, tandis que la force obligatoire de la convention n'existe qu'à l'égard des parties contractantes, de leurs héritiers ou ayants cause ;

Attendu qu'un jugement, bien que reconstituant un acte authentique, ne peut avoir d'effet légal qu'entre les parties à ce jugement et n'a pas d'effet légal à l'égard des tiers... »

Cette doctrine avait déjà été consacrée par le tribunal de la Seine dans son jugement du 22 novembre 1867. Le tribunal reconnaissait que la décision judiciaire constatant la teneur des conventions matrimoniales ne pouvait pas être considérée d'une manière absolue, comme l'équivalent de la minute perdue du contrat de mariage : qu'en effet, la minute du contrat, dressée en la forme notariée, était opposable aux tiers, tandis qu'un jugement ne pouvait avoir de force qu'entre les parties appelées au procès.

Dans les remarquables conclusions que l'avocat impérial Chevrier avait présentées à l'occasion de l'affaire de 1867, ce magistrat faisait observer que l'acte reconstitué devait être assimilé à un acte de l'état civil rec-

tifié dans les termes de l'article 100 du Code civil. Or cet article dispose expressément que le jugement de rectification ne peut être opposé aux parties qui ne l'ont pas requis ou qui n'y ont pas été appelées.

Il ne faut pas s'étonner que la reconstitution par l'autorité judiciaire d'un acte authentique ait une valeur probante moindre que celle de cet acte lui-même. La loi n'accorde certes pas moins de crédit au tribunal qu'à l'officier ministériel. Mais les principes du droit conduisent à limiter l'autorité de la chose jugée aux seules personnes qui ont figuré dans l'instance ou à leurs ayants cause. La conclusion à tirer pratiquement de cette situation, c'est l'opportunité d'appeler en cause les personnes auxquelles les parties qui demandent la reconstitution d'un acte peuvent avoir intérêt à opposer le jugement.

Si tous les intéressés sans exception ont figuré dans l'instance, le jugement de reconstitution s'imposera à tous. Nul ne pouvant plus remettre en question le contenu de l'acte original, ce jugement sera pratiquement, comme s'il avait une autorité absolue. Les droits de tous seront définis, précisés et appuyés sur un titre probatoire incontestable.

SECTION II

Conséquences relatives à la responsabilité du notaire.

Certaines conséquences de l'autorité relative du jugement de reconstitution en ce qui concerne la responsabilité possible du notaire doivent être indiquées ici.

En confiant aux notaires la garde de leurs minutes, en les constituant les dépositaires légaux des titres des citoyens, la loi du 25 ventôse an XI, article 20, leur a donné une mission de la plus grande importance et leur a imposé un devoir rigoureux qui peut entraîner pour eux de lourdes responsabilités ; ils doivent donc veiller sur ce dépôt avec le plus grand soin ; conserver leurs minutes chez eux, dans la maison même où ils ont leurs études et ne négliger aucune précaution pour les mettre à l'abri des risques d'incendie, d'inondation, d'humidité, et de destruction de toute sorte (1).

Le notaire qui soustrairait ou détruirait lui-même une minute encourrait une peine criminelle (articles 173, 254 et 255, C. pénal).

Sur le terrain civil, la faute ou la négligence du

1. Le principe de la garde des minutes est très ancien. Dès 1304, Philippe le Bel imposait aux notaires l'obligation de garder avec soin leurs chartulaires ou protocoles. Mais ce ne fut que sous Louis XIII qu'il leur fut enjoint de garder leurs minutes (Amiaud, *Traité formulaire du Notariat*, V^e Minute, n^o 5).

notaire engendre sa responsabilité dans les termes de l'article 1382. De même, le notaire se trouve conformément au droit commun, responsable des actes préjudiciables à autrui qui ont pu être commis par ses préposés et ses subordonnés. Il est inutile pour l'intelligence de cet exposé, d'entrer dans les détails. Quelques indications générales suffiront.

Un notaire peut être, suivant les circonstances déclaré responsable (1).

a) S'il n'a pas gardé minute d'un acte et l'a à tort délivré en brevet. Car cet acte peut être déclaré nul et peut ne pas même valoir comme sous seing privé si l'authenticité était une condition essentielle de sa validité.

b) S'il se dessaisit d'un acte dressé en minute, ce dessaisissement pouvant occasionner un dommage aux parties.

c) Si par son imprudence, son désordre ou son manque de soin, il a perdu la minute soit d'un acte reçu par lui, soit d'un acte dépendant de l'exercice d'un de ses prédécesseurs, quel que soit le laps de temps écoulé depuis la date de l'acte (2).

Mais le notaire ne saurait être responsable de la

1. *Traité formulaire général alphabétique et raisonné du Notariat*, par Amiaud, t. II, p. 549.

2. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Rennes du 13 avril 1831, a condamné un notaire à indemniser le légataire institué par un testament que cet officier public avait laissé ronger par les rats. Voir Amiaud, *loc. cit.*

perte de minutes arrivée par cas fortuit ou par suite d'événements de force majeure : tels sont les faits de guerre, les incendies, les inondations, si d'ailleurs aucune négligence ne lui est imputable.

Cela posé, voyons comment le principe de l'autorité relative de la chose jugée va influencer sur la question de la responsabilité du notaire. Si le jugement de reconstitution était valable *erga omnes*, il serait certain, pour tout le monde, que le notaire doit être tenu ou non pour responsable, et que, en cas de responsabilité, la réparation du dommage doit être évaluée à tel quantum.

Supposons que la minute ait disparu par cas fortuit.

Le jugement qui constatera la teneur d'un acte notarié n'établissant qu'une vérité judiciaire, c'est-à-dire opposable aux parties en cause, mais non opposable aux tiers, limitera la responsabilité du notaire sans la détruire entièrement. Il laissera peser sur lui la garantie éventuelle des contestations que les tiers viendraient élever dans l'avenir.

En d'autres termes, le notaire, en établissant le cas fortuit ou la force majeure, aura bien dégagé sa responsabilité vis-à-vis des personnes appelées dans l'instance ou de leurs ayants cause, mais non vis-à-vis des tiers étrangers au procès qui entameraient plus tard une nouvelle instance au sujet du même acte fortuitement disparu.

Supposons maintenant que la perte de la minute

soit imputable au notaire et que le jugement le condamne à payer aux clients à titre de réparation, une certaine somme d'argent, cette décision ne vaudra que pour les personnes ayant figuré dans l'instance. Si, plus tard, un nouveau procès est engagé à propos de la même minute, par d'autres clients, l'officier ministériel pourra, en ce qui les concerne, ou se voir exempter de toute responsabilité ou bien voir l'importance de la réparation fixée à un chiffre supérieur ou inférieur, selon que le dommage causé aux nouveaux demandeurs sera plus ou moins conséquent.

SECTION III

Voies de recours et exécution du jugement

I

La juridiction gracieuse excluant toute idée de procès, ses décisions n'ont aucunement le caractère de la chose jugée ; en conséquence, elles ne sont susceptibles d'aucune voie de recours.

Auteurs et jurisprudence sont absolument d'accord sur ce point. Pour qu'une décision judiciaire soit susceptible d'un recours quelconque, il faut qu'elle constitue un jugement véritable, c'est-à-dire qu'elle mette fin à un litige.

Une décision émanée d'un tribunal ne constitue un jugement et, par suite, n'est susceptible d'appel qu'au-

tant qu'elle est intervenue sur une contestation entre des parties litigantes et sur une instance liée entre elles conformément aux règles de la procédure.

La Cour de cassation a reconnu en ce sens que la voie de l'appel n'est ouverte que contre les jugements rendus sur des différends qui, par leur nature, sont susceptibles d'un débat contradictoire et que par suite, les actes de la juridiction gracieuse ne peuvent donner lieu à l'appel (1).

La décision de reconstitution, si elle est de nature gracieuse, c'est-à-dire rendue à la requête d'un seul intéressé, les autres n'étant pas mis en cause, ou à la requête de tous les intéressés d'accord, n'est pas susceptible d'appel.

Il est généralement admis en jurisprudence que les actes de juridiction gracieuse n'emportant pas force de chose jugée, ne peuvent pas être attaqués par la voie de la tierce opposition. Ces décisions, en effet, constituent des actes de tutelle judiciaire intervenus sans contradiction et non préjudiciables aux tiers qui ont toujours le droit d'agir par voie d'action principale (2).

Toutefois on rencontre certains arrêts qui ont exceptionnellement admis la tierce opposition contre des décisions de juridiction gracieuse.

1. Chambre des requêtes, 10 juin 1874. D. 1875.1.309.

2. Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2^e édition, t. 8, p. 255 et 256 ; Tissier, dissertation au Sirey, 1891. 2. 57 ; Bordeaux, 22 février 1888. D. 1890. 2. 54.

Un arrêt de la Cour de Grenoble du 12 avril 1904, a décidé que si, en principe, les décisions dont il s'agit ne sont pas susceptibles de tierce opposition parce qu'elles ne préjudicient pas aux tiers, il en est autrement lorsqu'elles sont de nature à leur faire grief (1).

D'autre part, la tierce opposition a été admise contre des décisions de juridiction gracieuse entachées d'excès de pouvoirs (2).

Nous pourrions donc admettre dans cette stricte limite, la tierce opposition aux décisions gracieuses de reconstitution de minutes. C'est d'ailleurs dans la même mesure que nous déclarerons possible le pourvoi en cassation.

Mais toutes les voies de recours ordinaires sont ouvertes contre une décision de reconstitution présentant un caractère contentieux, c'est-à-dire le caractère d'un véritable jugement.

Il suffit qu'une décision judiciaire présente les caractères d'un véritable jugement pour que la voie de l'appel soit ouverte contre elle, à moins qu'une disposition de loi n'édicte une exception expresse. Le droit d'appel est fondamental dans notre procédure, et, pour qu'un jugement soit sujet à appel, il n'est pas nécessaire qu'une loi le dise ; il suffit qu'aucun texte ne retire aux parties cette voie de recours. Cette observation

1. Grenoble, 12 avril 1904. D. 1905. 2. 467-468.

2. Paris, 1^{er} mars 1901. D. 1902. 2. 90 ; Caen, 15 novembre 1870. D. 1873. 2. 238.

s'applique également aux autres voies de recours. Elles pourront être suivies, en notre matière, dans les conditions fixées par la loi.

II. — *Exécution du jugement.*

L'exécution du jugement ne comporte pas de difficulté.

L'acte reconstitué doit prendre la place de la minute pour en tenir lieu, dans la mesure et avec la force probante que nous avons précisées.

Est-il nécessaire que le tribunal ordonne que la grosse du jugement soit placée au rang des minutes dans l'étude du notaire ? Le jugement reste dans les minutes du greffe et tout intéressé peut s'en faire délivrer une grosse ou une expédition, lorsqu'il veut prouver son droit par la production de l'acte judiciairement reconstitué.

Dans la pratique, les notaires établissent un acte de dépôt quand les parties intéressées lui apportent la décision qu'elles ont obtenue.

La décision est annexée au dépôt et expédition peut en être délivrée, sauf la formule exécutoire, à qui de droit.

Si le jugement contient condamnation à des dommages-intérêts, celle-ci s'exécute conformément au droit commun.

SECTION IV

Modifications désirables

Examinons maintenant ce qu'il serait intéressant de voir consacrer par quelque décision législative. Nous avons émis le vœu précédemment qu'il soit permis aux parties, d'accord entre elles, de demander au juge par voie de requête de commettre le notaire pour reconstitué la minute détruite ou bien que le notaire puisse être désigné d'office. Quoi de plus juste que de voir le notaire détenteur d'un acte dont il s'est trouvé privé par cas fortuit, chercher à le reconstituer sous le contrôle de la justice ; puis arrivé à ses fins, rendre à l'acte rétabli la place et la valeur du titre ancien et obtenir de cette façon une reconstitution véritable, c'est-à-dire le rétablissement dans leur teneur primitive des minutes disparues. Dirons-nous qu'en l'état actuel des choses, au moyen des procédés légaux actuellement en vigueur, la minute aura été rétablie ?

Nous en sommes loin, car nous aurons un jugement possédant l'autorité relative de la chose jugée au lieu d'un acte authentique valable *erga omnes* : nous nous trouverons en face d'un notaire dépouillé et d'un greffe enrichi, l'étude deviendra le greffe, et le greffe l'étude ! singulier renversement des choses. C'est ce bouleversement que l'on décorera du nom de reconstitution.

Les minutes ne doivent pas quitter l'étude, le notaire

ne peut s'en dessaisir ; si par force majeure ou cas fortuit, il s'en trouve privé, il doit chercher par tous les moyens à rentrer en leur possession. Voici que les cas vont se présenter en nombre et le notaire n'aura pas précisément les moyens nécessaires pour remplir sa mission.

N'est-il pas souhaitable qu'une loi intervienne pour rendre aux officiers ministériels le moyen de conserver cet élément principal de la valeur de leur office et ne permette plus des conclusions comme celles du tribunal de Senlis qui du reste fort juridiquement déclarait : « Attendu que le jugement rendu à l'audience est couché sur les minutes du greffe, qu'il en est délivré grosse et expédition à qui de droit et que l'on ne conçoit pas qu'un notaire puisse transformer une grosse de jugement en minute d'acte... qu'il appartient à la partie de lever la grosse et de la déposer où bon lui semble... »

Dit qu'il appartient aux parties de déposer grosse du présent jugement chez M. Langlois si bon leur semble. . »

Lorsque ce jugement dit qu'il ne conçoit pas qu'un notaire puisse transformer une grosse de jugement en minute d'acte, ne serait-on pas tenté de répondre qu'il est tout aussi fâcheux de voir un tribunal transformer la minute d'un acte en grosse de jugement et priver ainsi le notaire des honoraires qu'il était en droit d'espérer retirer d'une minute reconstituée déposée chez lui, honoraires qui sont bien près de lui échapper à tout jamais, s'il lui faut attendre le bon vouloir des parties.

Cette spoliation doit trouver un terme et nous désirons vivement une intervention législative à ce sujet.

En somme, ce que nous voulons, au cas bien entendu où aucune contestation n'existerait entre les parties et où les matériaux de reconstitution apparaîtraient comme solides, c'est une minute effectivement reconstituée, réunissant toutes les qualités de l'ancienne, s'y substituant d'une manière adéquate, venant prendre rang à sa date, avec son degré de force probante, minute ne permettant pas qu'une responsabilité plus considérable soit encourue par le notaire. Qu'il intervienne un jugement, soit, mais jugement qui ne fera pas mention du contenu de l'acte, qui ne sera rendu que pour homologuer ou désapprouver le travail de reconstitution.

CONCLUSION

Des décisions rendues en matière de reconstitution d'actes notariés, ainsi que de la loi de 1872 relative au rétablissement des actes de l'état civil, on voit se dégager un principe que l'on peut formuler de la manière suivante : Si un acte destiné à servir de preuve vient à être perdu ou détruit en minute ou en original, il est possible de le faire rétablir par justice, même en dehors de toute contestation. Il se forme ainsi, sous la poussée des nécessités sociales, une sorte de droit coutumier très intéressant (1).

Il importe à l'ordre social et national que le statut de chaque citoyen soit déterminé et que de même, les relations juridiques des particuliers entre eux, soient précisées. Si le titre qui établit et qui prouve ce statut ou ces relations vient à disparaître, il est nécessaire de le rétablir. Les principes généraux du droit conduisent non seulement à affirmer la légitimité d'une telle reconstitution, mais encore à en fixer la procédure.

En ce qui concerne spécialement les minutes notariales détruites, nous avons vu que s'il n'existe pas de

1. *Revue trimestrielle de droit civil, loc. cit.*, p. 148.

grosses ou premières expéditions susceptibles d'en tenir lieu dans les termes de l'article 1335, il est encore possible d'en rétablir le contenu matériel à l'aide d'un certain nombre de documents de diverses natures.

La conformité du texte reconstitué au texte même de la minute étant reconnue en fait, la question est de savoir si cette vérité de fait peut se transformer en vérité judiciaire.

Quels sont à cet égard les pouvoirs du tribunal ?

Dans ses conclusions devant le tribunal de la Seine, lors du procès de 1867, l'avocat impérial Chevrier posait nettement, sur ce point, les trois questions suivantes :

1° Le tribunal peut-il user de la preuve par témoins ou présomptions pour déclarer la conformité du texte reconstitué avec le texte original ?

2° Le tribunal, peut-il, cette preuve faite, rendre un jugement qui soit l'équivalent de la minute perdue ?

3° Le tribunal peut-il même, rendre un jugement quelconque équivalent ou non à la minute ?

Ce sont en somme ces trois questions que sous d'autres formes et d'une manière approfondie nous avons examinées au cours de cette étude.

Nous avons formulé au passage le désir de voir admettre un certain relâchement dans l'admission des moyens de preuve lorsqu'on est en présence de situations presque inextricables, de laisser plus de liberté au juge dans la tâche aride à laquelle il devra s'employer. Mais par corrélation, en raison même de l'oc-

troi de cette facilité plus grande à la faveur de laquelle tendront à s'infiltrer plus aisément tous funestes moyens propres à engendrer l'erreur, il y aurait lieu de renforcer notre système de sanctions actuellement en vigueur au sujet des fausses déclarations (1).

Nous avons également noté quelles réformes semblaient désirables pour obtenir, en dehors de toute contestation, la reconstitution, au sens exact du mot, des minutes détruites,

Enfin nous avons énoncé les décisions intervenues au cours de la guerre, pour faciliter le travail de reconstitution et pour restreindre les frais. C'est ainsi qu'à une question posée par M. Bracke, député, au ministre compétent, celui-ci a répondu de la manière suivante (2) :

« Le garde des Sceaux, ministre de la Justice, s'est mis d'accord avec M. le ministre de l'Intérieur et M. le ministre des Finances pour dispenser de tous droits de timbre et d'enregistrement les actes destinés à remplacer ou à reconstituer les registres de l'état civil ou les minutes de notaires, lorsque ces documents auraient été détruits par faits de guerre (3).

« Un projet de loi est en préparation, mettant à la charge de l'Etat les frais de copie rendus nécessaires pour la reconstitution des registres de l'état civil et

1. Voir Loi du 12 février 1872, articles 19 et 20.

2. *Journal du Notariat*, A. 1916, page 32.

3. Voir plus haut, page 38.

qui, normalement, devraient être supportés par le budget des communes (1).

« Les notaires ont été autorisés à rechercher dans les greffes, les bureaux d'enregistrement ou d'hypothèques, toutes les indications se référant aux actes dressés par eux et à prendre copie des mentions pouvant être utiles à la reconstitution des nouvelles minutes (2).

« Enfin des renseignements ont été demandés par la Chancellerie aux parquets généraux d'Amiens, de Nancy et de Paris, sur la situation des greffes qui ont eu à souffrir de l'invasion de l'ennemi ainsi que sur les moyens et l'opportunité de procéder au rétablissement des pièces ou documents qui auraient disparu de ces dépôts (3).

« Le ministre de la Justice ne manquera pas de prendre toutes les mesures dont l'utilité apparaîtrait, en vue de la réfection des pièces juridiques détruites et dont la conservation ou le rétablissement relèvent de sa compétence. »

1. Voir plus haut, loi du 1^{er} juin 1916, page 52.

2. Voir plus haut, page 38.

3. A ce sujet est intervenu un jugement du tribunal de Senlis du 3 septembre 1917 (*Gazette du Palais* du 7 février 1918), autorisant le dépôt de l'expédition d'un jugement rendu en matière civile et dont la minute était anéantie. La difficulté venait de ce qu'aucun texte n'accordait au président du tribunal, compétence pour rétablir par voie d'ordonnance sur requête, la minute à l'aide des expéditions des actes détruits. Le tribunal a raisonné par analogie :

Attendu que les articles 521 et 524 du Code d'instruction crimi-

Né retenons de cette réponse que la partie relative aux minutes de notaire. Le ministre confirme les circulaires étudiées précédemment, fait de vagues promesses pour l'avenir, n'autorisant, quant à présent, que la recherche par le notaire des indications *pouvant être utiles* à la reconstitution de nouvelles minutes.

Ces autorisations et mesures administratives ont pour but de préparer la reconstitution des minutes. Mais on ne saurait attribuer au notaire, dans l'état actuel des textes, le pouvoir de rétablir les actes détruits, de telle sorte que les actes nouveaux, même conformes aux anciens, fussent revêtus du même caractère authentique emportant la même force probante. Le travail de l'officier ministériel sera donc un travail préliminaire, une simple opération matérielle, l'intervention d'une autorité sera ensuite nécessaire pour conférer au document la valeur juridique d'une preuve. Tout ce que nous avons dit, en ce qui concerne l'autorité administrative et la compétence de l'autorité judi-

nelle décident qu'au cas d'incendie notamment et pour toute autre cause extraordinaire, les expéditions ou copies authentiques des arrêts criminels ou correctionnels seront considérés comme minutes et remis dans les dépôts destinés à la conservation de ces arrêts et que le dépositaire a la liberté de s'en faire délivrer une expédition ;

Attendu qu'aucune disposition légale n'envisage cette situation pour les jugements et actes civils, que cependant aux termes des articles 1334 et 1335 du Code civil, les grosses et expéditions peuvent revêtir le caractère de l'original dans certaines circonstances ;

Attendu que les auteurs sont d'accord pour reconnaître que les dispositions des articles 521 et 524 peuvent être appliquées aux minutes des jugements et actes civils détruits par force majeure...

ciaire, recevra par conséquent son application. Alors même qu'une réfection de minutes par voie administrative serait ordonnée législativement, les minutes reconstituées ne pourraient avoir la valeur des originaux qu'en cas de non-contestation. Si un intéressé quelconque élève une contestation, le litige devra être porté devant le tribunal.

Enfin, comme ce travail de reconstitution ne saurait s'effectuer instantanément, comme sous le coup d'une baguette magique; comme les notaires sinistrés vont subir une gêne considérable dont la valeur de leur office subira les conséquences; comme la tâche qui leur incombera, en raison de l'aide qu'ils estiment tous de leur devoir d'apporter à leurs clients privés de la preuve de leurs droits, va se trouver considérablement accrue, qu'on nous permette pour finir d'aborder une dernière question d'une actualité telle qu'il serait difficile de la passer sous silence.

Quelle que soit la manière dont s'effectuera le travail de reconstitution des minutes détruites, il est certain qu'il entraînera des difficultés et que, dans certaines régions particulièrement dévastées, il ne pourra même pas être entrepris; dès lors, la question suivante se pose : Comment indemniser-t-on les notaires des difficultés qu'ils éprouveront à reconstituer leurs études et de la dépréciation inévitable qui s'en suivra? C'est une partie du problème de la réparation des dommages de guerre.

De quelle nature est ce dommage ?

Devant les termes du projet de loi primitif déposé sur le bureau de la Chambre déclarant en un article premier : « Les dommages causés aux immeubles et meubles par les faits de la guerre (occupation, attaque ou défense), seront réparés, pourvu que ces dommages soient matériels, certains et directs », les notaires s'émurent. Cette réparation, qui semblait viser des destructions matérielles constatées, va-t-elle pouvoir sanctionner d'une manière adéquate le préjudice résultant de la destruction des minutes ? N'était-il pas à craindre que les commissions d'enquête chargées de constater la réalité du dommage, se retranchant derrière ces termes précis et restrictifs, ne viennent appliquer des indemnités représentant seulement la valeur absolue des désastres constatés. Cette émotion se justifia davantage lorsque les notaires connurent que les intentions de la commission supérieure chargée d'établir une directive aux autres commissions, étaient d'assimiler les notaires aux commerçants, de considérer une minute comme une marchandise (1). Cette comparaison

1. Extrait du rapport Hebrard de Villeneuve :

Les commissions paraissent uniquement appelées à s'occuper des dommages causés aux offices du notaire. Elles n'auront à évaluer que ceux qui résultent pour ces officiers publics de la destruction de leurs minutes, l'évaluation ne saurait en être faite par avance et à forfait d'après le montant des assurances ou d'après le prix de cession de l'office. Elle devra être uniquement basée sur le remboursement des frais que les notaires justifieront avoir engagés pour des reconstitutions de minutes réellement effectuées.

ne devait pas vraisemblablement se soutenir, la valeur représentative d'une minute ne peut être celle d'une marchandise courante, ayant un cours et facilement remplaçable, mais plutôt celle d'une marchandise unique, à valeur relative. Par conséquent, l'indemnité due ne doit pas être seulement celle qui serait nécessaire pour arriver à la reconstitution des minutes. A titre d'exemple, prenons le cas d'assurance contre l'incendie. Comment la Mutuelle Générale Française opère-t-elle ? Elle garantit : 1° les dommages matériels causés à l'étude par la perte des minutes ; 2° les frais de reconstitution des minutes si le notaire jugeait convenable de les reconstituer ; 3° la perte à subir sur les frais, avances et honoraires devenus irrécouvrables par suite de la destruction des registres de comptabilité ; elle admet que la diminution de valeur résultant de la perte des minutes peut atteindre la moitié du prix total de l'office, chiffre qu'elle garantit à forfait. Comme l'assurance n'est jamais une cause d'enrichissement pour l'assuré, le montant de l'indemnité de sinistre ne sera jamais la réparation de la perte réelle éprouvée. En somme, la compagnie d'assurance considère que malgré toute reconstitution, il y a perte certaine de la valeur de l'étude. Il est donc difficile d'assimiler une minute à une marchandise. Nous ne chercherons pas en outre à faire ressortir les différences qui existent entre des notaires et des commerçants.

Aussi pour faire valoir leurs justes réclamations les notaires tentèrent trois efforts parallèles.

D'abord la sous-commission des professions libérales nommée au sein de la fédération des associations départementales de sinistrés « considérant spécialement que les minutes de notaires constituent des éléments d'actif appréciables en argent, des instruments de travail que les titulaires se sont créés par eux-mêmes ou qu'ils ont loyalement achetés et grâce auxquels par un travail raisonné ils arrivent à subvenir aux charges qui leur sont imposées, et que la perte de ces éléments d'actif constitue incontestablement pour eux un dommage matériel certain et direct. »

Emet le vœu :

Que le mot « meubles » s'entende dans son sens juridique le plus large et qu'en conséquence les dommages causés aux minutes... rentrent dans les dommages dont la réparation est prévue par la loi.

Que par suite, indépendamment des frais et du travail occasionnés par la reconstitution des minutes de leurs études, les notaires soient indemnisés des dommages résultant pour eux de la destruction des minutes... et des pertes qui sont la conséquence directe de cette destruction (1).

En second lieu, le Comité national d'action pour la réparation des dommages de guerre (Comité présidé

1. *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, année 1916, n° 1646r.

par M. Larnaude, doyen de la Faculté de droit de Paris), par l'entremise de la commission spéciale pour l'étude des pertes subies par les officiers ministériels, vota :

« La destruction des minutes des officiers publics et ministériels donne droit aux frais de reconstitution et en outre à une indemnité; cette indemnité sera d'un tiers de valeur de l'étude si la destruction des minutes de l'étude est complète.

Elle sera réduite proportionnellement dans le cas de destruction partielle. »

Enfin de son côté, l'association des notaires de pays envahis critiquant le rapport de la Commission supérieure réclama (1):

1° La refonte du rapport de M. Hebrard de Villeneuve à la Commission supérieure;

2° La réparation au profit des notaires des pertes et dommages qu'ils auront à supporter par suite de disparition, vol ou destruction de leurs minutes...

3° La création de commissions spéciales appelées à connaître des dommages subis par les notaires (2).

A la suite de ces vœux, un amendement à la loi fut déposé le 24 octobre 1916 par MM. Marin et Maginot, députés, demandant que les dommages causés aux fonds de commerce et aux offices ministériels soient réparés

1. *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, année 1915, n° 16322.

2. Le Comité des notaires des départements, dans une circulaire du 30 septembre 1915, n° 305, s'associa aux vœux émis par les groupements susvisés.

sous forme de compensation dans la mesure de la perte subie et d'après la valeur antérieure à la mobilisation (1).

Le ministre de la Justice intervint pour que l'étude fît l'objet d'une loi spéciale dont il déposerait le projet incessamment.

Ce projet de loi tendant à autoriser le rachat par l'Etat des offices publics ou ministériels en cas de dépréciation résultant de dommages de guerre (séance du 16 janvier 1917) ne traitait aucunement de la réparation des dommages de guerre.

Aussi M. Louis Morin, député, déposa-t-il sur le bureau de la Chambre une proposition de loi où, dans l'exposé des motifs, réfutant l'objection qui refusait de voir dans la perte des minutes, un dommage certain, matériel et direct, l'honorable parlementaire s'exprimait en ces termes : « Si on considère chaque client individuellement, chaque contrat séparément, il est impossible d'affirmer qu'il y a aura perte dans l'avenir pour le notaire, mais ces dommages sont certains car on peut affirmer catégoriquement que le titulaire d'une étude détruite, dans une contrée ravagée elle-même, éprouvera des dommages : c'est absolument et pratiquement certain.

Ils sont matériels : il ne faut pas voir en ces termes l'idée de matière, mais prendre le mot matériel en ce sens qu'on peut l'évaluer en argent.

1. 25 octobre 1916. *Journal officiel*, débats parlementaires, p. 3025.

Ils sont directs, car autrement la perte des minutes serait assimilée à un manque à gagner, peut-on appeler ainsi la perte de son instrument de travail.

Cette proposition de loi demandait (art. 1^{er}) que tout officier public ou ministériel dont la charge située en région envahie, aura subi une diminution de valeur par suite de faits de guerre ou d'invasion, sera indemnisé de la perte qui lui aura été causée dans les conditions ci-après déterminées.

Art. 2. — Le montant de cette perte sera représenté par la différence entre la valeur de l'office au jour de la mobilisation et sa valeur d'après-guerre... etc (1).

Tous ces vœux, amendements, propositions de loi furent enfin pris en considération et la Chambre, dans sa séance du 21 janvier 1919, a voté un article 12 (2) de la loi de réparation aux termes duquel les dommages de guerre immédiats, directs et certains causés aux officiers publics et ministériels sont réparés dans la mesure de la perte subie. Cette perte est calculée sur la valeur de l'office au jour de la mobilisation et sa valeur au jour de l'évaluation.

Les demandes doivent être présentées dans un délai de deux ans à compter du décret fixant la cessation des hostilités.

« L'évaluation du préjudice est appréciée souverainement par le tribunal des dommages de guerre après

1. N° 3058. Annexe au procès-verbal de la séance du 27 févr. 1917.

2. Cet article est devenu l'article 15 de la loi sur la réparation des dommages causés par les faits de la guerre.

avis de la Chambre de discipline et de la Cour d'appel ou du tribunal civil.

« L'Etat récupérera les sommes déboursées en réparation des dommages causés aux offices par un prélèvement sur les plus-values constatées suivant une évaluation faite dix ans après celle à laquelle il aura été procédé pour la constatation des dommages. »

Tel est le système accepté par la Chambre des députés. Il applique à la réparation des dommages causés aux offices ministériels, le grand principe de solidarité qui domine tout le projet de loi. Ce projet en discussion depuis plusieurs années déjà, vient de franchir toutes les étapes qui devaient le conduire à devenir un texte définitif. Les dissidences, entre les deux Chambres, relatives surtout à la question du emploi, furent causes du retard apporté à l'éclosion de cette loi qui porte la date du 17 avril 1919 (1).

Pour ne pas sortir du cadre de notre sujet, nous remarquerons que le texte précité ne fait pas une mention expresse de la destruction des minutes. Mais il n'est pas douteux, ainsi que nous l'avons fait remarquer précédemment, que la disparition des actes notariés par suite d'un fait de guerre, cause au notaire qui en est victime un dommage immédiat, direct et certain. Ce préjudice doit donc être réparé dans la mesure de la perte subie. Il appartiendrait au tribunal des dommages de guerre d'apprécier souverainement après avis de la

1. *Journal officiel* du 18 avril 1919, p. 4050.

Cour d'appel ou du tribunal civil l'importance du dommage dont il s'agit. Le notaire demandeur en réparation devrait d'ailleurs se conformer à la procédure indiquée par la loi.

Nous sommes certains d'interpréter la pensée du notariat français en approuvant des mesures du genre de celles que nous venons d'indiquer.

Et si après avoir résolu la question de savoir comment se réglera la réparation du préjudice causé, nous nous demandons qui, en fin de compte, devra supporter l'indemnité à payer pour ces dommages, la réponse n'est pas douteuse : c'est l'Allemagne, auteur responsable du préjudice, qui doit être incontestablement débitrice. Elle devra régler ce chapitre de sa dette, comme tous les autres, sur les réclamations du gouvernement français. Comme l'a fort bien déclaré M. Larnaude, doyen de la Faculté de droit, à l'une des dernières séances tenues par la Société française de droit international : lorsqu'on règle un différend, le perdant doit en solder tous les frais ; dans la terrible lutte engagée pendant plus de quatre ans, l'Allemagne a perdu, il faut qu'elle paie ! Elle ne ferait du reste qu'appliquer les principes si nettement formulés dans son Code civil en l'article 249 : « Quiconque est obligé à réparation de dommage doit rétablir l'état de chose qui aurait existé si la circonstance ayant donné lieu à l'obligation de réparation ne fût pas survenue. »

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

Amiaud. — Traité formulaire général alphabétique et raisonné du Notariat.

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français.

Berriat Saint Prix. — Cours de procédure civile.

Bonnier. — Traité des preuves en droit civil et en droit criminel (édition Larnaude, 5^e).

Boitard, Colmet Daage et Glasson. — Leçon de procédure civile.

Delmas de Terregaye. — Dictionnaire du Notariat.

Glasson. — Précis théorique et pratique de procédure civile.

Garsonnet. — Traité théorique et pratique de procédure.

Loret. — Eléments de la science notariale.

Pothier. — Traité des obligations.

Planiol. — Traité élémentaire de droit civil.

Rolland de Villargues. — Répertoire de la jurisprudence du notariat.

Rutgeers et Amiaud. — Commentaire sur la loi du 25 ventôse, an XI, organique du notariat.

II. — PÉRIODIQUES.

Gazette du Palais.

Gazette des Tribunaux.

Journal officiel.

Journal des Notaires et des Avocats.

Revue du Notariat et de l'Enregistrement.

Revue trimestrielle de droit civil, année 1917.

Dalloz. — Recueil périodique.

Sirey. — Recueil général des Lois et Arrêts.

Vu : le Président de la thèse

R. PIÉDELIÈVRE

Vu : le Doyen

F. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. POINCARÉ

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE PREMIER. — Notions préliminaires. Termes exacts de la question.....	11
CHAPITRE II. — Historique. Jurisprudence.....	19
CHAPITRE III. — Autorité compétente pour opérer la reconstitution.....	45
CHAPITRE IV. — De la procédure en reconstitution...	61
<i>Section I.</i> — Généralités.....	61
I. — Fondement de l'action en reconstitution..	61
II. — Forme de la demande.....	63
III. — Qui peut demander la reconstitution...	66
IV. — Quels actes peuvent être reconstitués...	69
<i>Section II.</i> — Application de l'article 1348 à la matière.....	71
Justifications à fournir par le demandeur.....	78
<i>Section III.</i> — Modes de preuve.....	80
a) Témoignage.....	82
b) Présomptions.....	83
c) Valeur probante des extraits des registres de l'Enregistrement.....	89
d) De l'aveu.....	93
e) Modes extraordinaires.....	99

CHAPITRE V. — Effets du jugement de reconstitution..	105
<i>Section I.</i> — Autorité relative de cette décision...	107
<i>Section II.</i> — Conséquences en ce qui concerne la responsabilité du notaire.....	115
<i>Section III.</i> — Voies de recours et exécution du jugement.....	118
<i>Section IV.</i> — Modifications désirables.....	122
CONCLUSION. — De la réparation des dommages causés par la perte des minutes.....	125
BIBLIOGRAPHIE.....	139

Imp. de la Libr. M. GIARD & BRIÈRE, 16, rue Soufflot, Paris — 4077-49
